

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการกระทำความผิด
ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519

ร.ต.อ. หญิง จุฬาลักษณ์ เผ่ากันทะ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2557

**The legal problems in the application of wiretapping related to the
criminal offenses under Counter Narcotic Act 2519 (1976)**

Pol.Capt. Julaluk Phaokunta

**A Thesis Submitted in Partial Fullfillment of the Requirements
for the Degree of Master of laws**

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakijpundit University

2014

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการกระทำความผิด ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519
ชื่อผู้เขียน	ร้อยตำรวจเอก หญิง จุฬาลักษณ์ เผ่ากันทะ
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2556

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎีและหลักการที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังการกระทำความผิดพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14 จัตวา และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานกระทำการดัก ฟังการกระทำความผิด เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนและเพิ่มศักยภาพในการป้องกันและ ปราบปรามปัญหา ยาเสพติดให้เหมาะสมและเท่าทันกับอาชญากรรมให้มากยิ่งขึ้น โดยหลักการแล้ว การดักฟังการกระทำความผิดเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในประเทศประชาธิปไตยหลาย ๆ ประเทศ และเป็นมาตรการที่จำเป็นต่อการได้มาซึ่งข้อมูล ข่าวสารหรือข้อเท็จจริง เพื่อพิสูจน์ความผิดและ นำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมาย เนื่องจากกระบวนการในการแสวงหาพยานหลักฐาน ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่มีประสิทธิภาพ เพียงพอ

จากการศึกษา แม้ว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14 จัตวา และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 จะให้อำนาจเจ้าพนักงาน กระทำการดักฟังการกระทำความผิดในคดีเกี่ยวกับยาเสพติด และกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการ ในการดักฟังการกระทำความผิดโดยให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด ก็ตาม แต่ในการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานตามกฎหมายดังกล่าว ยังคงประสบปัญหาในการบังคับ ใช้และมีข้อขัดข้องอยู่หลายประการ อันส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ อาทิ สิทธิในการ สื่อสารถึงกัน สิทธิในครอบครัว ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัวของประชาชน โดยหลักแล้วองค์กร ของรัฐที่ใช้อำนาจตามกฎหมายในการดักฟังการกระทำความผิด หรือกระทำการทางปกครองอย่าง ไต ๆ อันจะส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จะต้องกระทำการหรือใช้อำนาจนั้น

ให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้การรับรอง คุ่มครอง สิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น ๆ ไว้อย่างเคร่งครัด และเป็นไปตามหลักสากล

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจึงได้เสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 รวมถึงสอดคล้องหลักการดักฟังการกระทำความผิดของต่างประเทศ ทั้งนี้ให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ไม่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควร และบรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

Thesis Title	The legal problems in the application of wiretapping to the criminal offenses under Narcotics Control Act 2519
Author	Pol.Capt. Julaluk Phaokunta
Thesis Advisor	Professor Dr. Phaisith Phipatanakul
Department	Law
Academic Year	B.E. 2556

ABSTRACT

This thesis aims to study concepts, theories and principles relevant to wiretapping of criminal offenses. Article 14 fourth of Narcotics Control Act B.E. 2519 and Regulation of the Narcotics Control Board on Acquisition, Utilization, and Information Storage B.E. 2545 authorize the competent officials to wiretap the criminal offences for the sake of criminal investigation and increasing the efficiency of prevention and suppression of narcotic problems, and more keeping up with the criminal offences. Wiretapping of the criminal offences, in principle, is generally accepted in many democratic countries. It is the necessary measure to acquire information or facts to prove the guilty action and to bring the offenders into the justice system because the process of searching evidence according to the Procedural Criminal Code is not effective enough.

The study found that although Article 14 fourth of Narcotics Control Act B.E. 2519 and Regulation of the Narcotics Control Board on Acquisition, Utilization, and Information Storage B.E. 2545 authorize the competent officials to wiretap the offences related to narcotics by setting out the requirements and methods of wiretapping for the least effect to rights and liberties of people, the exercise of such power by the competent officials have still encountered the problems of enforcement and many restrictions, effecting to rights and liberties of people guaranteed by the 2007 Constitution such as rights to communication to each other, right to family and rights to privacy. In principle, the public authorities using legal power to wiretap the criminal offences or to do any administrative act that effect rights and liberties of people need to act or use such power in compliance with the provisions of the Constitution to protect rights and liberties of people in the strict and universal manners.

According to this thesis, I suggestion that Narcotics Control Act B.E. 2519 and Regulation of the Narcotics Control Board on Acquisition, Utilization, and Information Storage

B.E. 2545 should be amended in consistent with the principles protecting rights and liberties of people as prescribed in the 2007 Constitution and the principle of wiretapping practiced in other countries. This is for the officials' practices to be in accordance with the principle of proportionality, not to effect unreasonably to rights and liberties of people and to achieve the objectives intended by laws.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงด้วยดี ด้วยความกรุณาและอนุเคราะห์จากอาจารย์ที่ปรึกษา ศาสตราจารย์ ดร. ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา วิทยานิพนธ์และให้ความรู้และคำแนะนำที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ตลอดจนตรวจความเรียบร้อยของ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนแล้วเสร็จ จึงขอกราบขอบพระคุณอาจารย์เป็นอย่างสูง ณ โอกาสนี้

ขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร. วารี นาสกุล ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร. วีระ โลจายะ และอาจารย์ ดร. ปุ่น วิชชุไตรภพ คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งได้กรุณาชี้แนะประเด็น ข้อคิดเห็น และข้อสังเกตต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการทำ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วยความเมตตา ตลอดจนช่วยเหลือในการตรวจสอบความถูกต้องของเนื้อหา จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณต่อบิดา มารดา (นายเจริญ นางประนอม เผ่ากันทะ) อันเป็นผู้ให้กำเนิดและเป็นที่รักเคารพของผู้เขียนเป็นอย่างยิ่ง คอยดูแล สนับสนุนและให้โอกาสในการศึกษา พร้อมทั้งเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนเสมอมา กราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรภัทร์ ที่กรุณาชี้แนะประเด็นหัวข้อในการทำวิทยานิพนธ์ รวมทั้งครูบาอาจารย์ทุกท่านที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาแก่ผู้เขียน สุดท้ายขอขอบคุณ พี่ ๆ เพื่อน ๆ และน้อง ๆ ทุกคนที่ให้ความช่วยเหลือและให้กำลังใจแก่ผู้เขียนในการทำวิทยานิพนธ์ตลอดมา

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและมีประโยชน์ต่อการศึกษาค้นคว้าของผู้สนใจอยู่บ้าง ผู้เขียนขออุทิศให้แก่บุพการี คณาจารย์ ตลอดจนผู้แต่งตำรา บทความต่าง ๆ ที่ผู้เขียนได้ใช้ในการศึกษาค้นคว้า หากมีความบกพร่องประการใดผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ร.ต.อ. หญิง จุฬาลักษณ์ เผ่ากันทะ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	๖
กิตติกรรมประกาศ	๗
บทที่	
1. บทนำ	
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา	6
1.4 ขอบเขตของการศึกษา	6
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	7
2. สิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญกับการดักฟังการกระทำความผิด	
2.1 สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนที่มีการรับรองคุ้มครองในรัฐธรรมนูญ	8
2.1.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ	9
2.1.2 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ	17
2.1.3 แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน	20
2.1.4 หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	23
2.1.5 ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและการรับรองคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพของประชาชน	29
2.2 หลักประกันประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรม และการจำกัดสิทธิเสรีภาพ	40
2.2.1 เงื่อนไขในการตรากฎหมายเพื่อการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ	43
2.2.2 หลักประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรม และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ	52

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.2.3	60
2.3	72
2.3.1	76
2.3.2	81
2.3.3	94
3.	
3.1	109
3.1.1	110
3.1.2	113
3.1.3	113
3.1.4	116
3.1.5	119
3.1.6	120
3.1.7	120
3.2	121
3.2.1	122
3.2.2	134
3.2.3	135
3.2.4	136
3.2.5	136

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.3 การดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ในประเทศฝรั่งเศส	137
3.3.1 กฎหมายเกี่ยวกับการตรวจการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของประเทศ สาธารณรัฐฝรั่งเศส	137
3.3.2 สารสำคัญของรัฐบัญญัติเลขที่ 91 - 646 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1991 ว่าด้วยการคุ้มครองความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม	148
4. วิเคราะห์ปัญหาการดักฟังการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและ ปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519	
4.1 ปัญหาและแนวทางแก้ไขเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการดักฟัง การกระทำความผิด	158
4.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการดักฟัง การกระทำความผิด	158
4.1.2 แนวทางแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับ การดักฟังการกระทำความผิด	161
4.2 ปัญหาและแนวทางแก้ไขในทางรูปแบบและเนื้อหาของพระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ	166
4.2.1 ปัญหาในทางรูปแบบและเนื้อหาของพระราชบัญญัติป้องกันและ ปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ	166
4.2.2 แนวทางแก้ไขปัญหาในทางรูปแบบและเนื้อหาของ และปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ..	168
4.3 ปัญหาและแนวทางแก้ไขกระบวนการในการอนุญาตให้มีการดักฟัง การกระทำความผิดในกรณีฉุกเฉิน	173
4.3.1 ปัญหากระบวนการในการอนุญาตให้มีการดักฟังการกระทำความผิด ในกรณีฉุกเฉิน	173
4.3.2 แนวทางแก้ไขปัญหากระบวนการในการอนุญาตให้มีการดักฟัง การกระทำความผิดในกรณีฉุกเฉิน	174
4.4 ปัญหาและแนวทางแก้ไข เกี่ยวกับการรักษาความลับของข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจาก การดักฟังการกระทำความผิด	177

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.4.1 ปัญหาเกี่ยวกับการรักษาความลับของข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิด	177
4.4.2 แนวทางแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการรักษาความลับของข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิด	178
4.5 ปัญหาและแนวทางแก้ไขเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิดในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด	181
4.5.1 ปัญหาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิดในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด	181
4.5.2 แนวทางแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิดในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด	183
5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	
5.1 บทสรุป	189
5.2 ข้อเสนอแนะ	194
บรรณานุกรม	196
ภาคผนวก	201
ก. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519	202
ข. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542	211
ค. ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545	243
ประวัติผู้เขียน	250

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันนี้ยอมรับกันทั่วไปว่า “ยาเสพติด” เป็นภัยร้ายแรง ส่งผลกระทบต่อทั้งในด้านความมั่นคงของชาติ เศรษฐกิจ สังคม รวมทั้งชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน ด้วยเหตุนี้ จึงมีความจำเป็นที่รัฐจะต้องเข้ามาดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดเกี่ยวกับปัญหาเสพติด โดยตรากฎหมายเกี่ยวข้องเกี่ยวกับยาเสพติดออกมามากมาย สร้างมาตรการและกลไกทางกฎหมายต่าง ๆ ตลอดจนจัดตั้งหน่วยงานขึ้นมารับผิดชอบบริหารจัดการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์อย่างจริงจัง รวมถึงให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐในการที่จะใช้มาตรการต่าง ๆ เพื่อขจัดปัญหาเสพติดให้หมดสิ้นไป

รัฐมีความจำเป็นที่จะนำวิธีการดักฟังการกระทำความผิดมาบังคับใช้ เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน รวมทั้งป้องกันและปราบปรามปัญหาเสพติด ทั้งยังเพิ่มศักยภาพในการดำเนินการได้เหมาะสมหรือเท่าทันกับอาชญากรรมให้มากยิ่งขึ้น เป็นการให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐในการปฏิบัติการตามกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545 ได้บัญญัติมาตรา 14 จัตวา โดยให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการที่จะดักฟังการกระทำความผิดในคดียาเสพติดได้เป็นครั้งแรก เมื่อวันที่ 27 กันยายน 2545 และออกกระเบื้องคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาของมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 มาใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ แต่ก่อนที่จะบัญญัติมาตรา 14 จัตวา ประเทศไทยก็มีการลักลอบดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ ซึ่งขณะนั้นยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดที่คุ้มครองเรื่องสิทธิและเสรีภาพ หรือสิทธิส่วนตัว (Rights of Privacy) ของประชาชนไว้อย่างชัดเจน การให้อำนาจเจ้าพนักงานในการดักฟังการกระทำความผิด เป็นการให้อำนาจเจ้าพนักงานมากขึ้น อันจะมีผลกระทบต่อประชาชนในด้านสิทธิพื้นฐานที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเพิ่มขึ้น ได้แก่ สิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายในสถาน ความเป็นส่วนตัว ในทรัพย์สิน สิทธิในกระบวนการยุติธรรม เป็นต้น แต่ทั้งนี้ ก็เป็นความจำเป็นที่ภาครัฐต้องกระทำดังกล่าว เพื่อป้องกันและปราบปรามปัญหาเสพติดให้เบาบางลงหรือหมดสิ้นไป

การให้อำนาจเจ้าพนักงานในการดักฟังการกระทำความผิดเพื่อป้องกันและปราบปราม ยาเสพติดนี้ เป็นมาตรการนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันเนื่องมาจากการบังคับใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในคดียาเสพติดนั้นไม่เพียงพอ เหมือนเช่นการดำเนินคดีความผิดอาญาโดยทั่วไป ทั้งนี้ เนื่องจากรูปแบบของการประกอบอาชญากรรม ได้พัฒนาไปมาก มีการประกอบอาชญากรรมในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) มีขอบข่ายการทำงานสลับซับซ้อน กระทำการเป็นความลับ ยากแก่การที่จะสืบสวนสอบสวน ข้อเท็จจริง และนำตัวผู้กระทำความผิดลงโทษได้

ลักษณะของคดียาเสพติดนั้น แตกต่างกับคดีทั่ว ๆ ไป กล่าวคือ ประการแรก เป็นอาชญากรรมที่มีบุคคลหลายคนเข้ามาเกี่ยวข้องหรือเป็นขบวนการ โดยบุคคลผู้อยู่เบื้องหลังที่แท้จริง จะเข้าสู่กระบวนการบังคับใช้กฎหมายได้ยาก มีการตัดตอน ส่วนที่จับกุมได้ก็เป็นเพียงรายย่อยเท่านั้น ประการที่สอง คดียาเสพติดเป็นอาชญากรรมที่ให้ผลตอบแทนสูง เป็นมูลเหตุให้เกิดการกระทำความผิดในลักษณะตัวตายตัวแทนขึ้น ประการที่สาม อาชญากรรมยาเสพติดเป็นส่วนหนึ่งของอาชญากรรมข้ามชาติด้วย ผู้กระทำความผิดจะหาทางผันแปรสภาพทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ถูกต้อง ให้พ้นจากการถูกจับกุม และประการสุดท้าย คดียาเสพติดเป็นคดีที่ปราศจากผู้เสียหาย บุคคลทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด เช่น ผู้เสพ ผู้ซื้อ หรือผู้มีไว้ในครอบครองเป็นผู้กระทำความผิดทั้งสิ้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นอกจากมีบทบัญญัติของกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (Due Process of Law) แล้ว ยังได้บัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานหรือองค์กรของรัฐ ในการรักษาความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน อันเป็นบทบัญญัติที่มุ่งถึงประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรม (Crime Control) ให้สามารถดำเนินการตามกฎหมายในกรณีที่เป็น เช่น ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในบางเรื่อง ดังที่บัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 แต่บทบัญญัติในมาตรา 29 นี้ บัญญัติขึ้นเพื่อจำกัดมิให้องค์กรนิติบัญญัติและองค์กรอื่นที่ได้รับมอบอำนาจจากองค์กรนิติบัญญัติ ตรากฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับอื่นใดอันมีผลล่วงเข้าไปในแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยอำเภอใจ เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองปัจเจกชนให้พ้นจากอันตรายที่อาจจะเกิดขึ้นจากการใช้อำนาจรัฐ เป็นบทบัญญัติที่เรียกร้ององค์กรที่มีอำนาจตรา กฎเกณฑ์ที่มีผลจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้ต้องเคลื่อนไหวอยู่ภายในกรอบที่รัฐธรรมนูญกำหนดขึ้น

ในกรณีรัฐตรากฎหมายที่มีผลในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้นั้น ต้องดำเนินการตรากฎหมายให้สอดคล้องกับเงื่อนไขต่าง ๆ ตามดังต่อไปนี้

1) องค์กรนิติบัญญัติไม่อาจตรากฎหมายให้กระทบกระเทือนแก่นหรือสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพได้ กฎหมายใดที่ตราขึ้นกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิ กฎหมายนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่อาจบังคับได้ การพิจารณาว่ากฎหมายที่ตราขึ้นจะมีผลทำให้สาระสำคัญของสิทธิได้รับความกระทบกระเทือนหรือไม่ ต้องดูข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป คือ เมื่อได้ชั่งน้ำหนักของประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของเอกชนแล้ว จึงจะตอบได้ว่ากฎหมายนั้นกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ กล่าวอีกนัยหนึ่ง ถึงแม้ว่าองค์กรของรัฐจะตรากฎหมายอันมีผลกระทบกระเทือนแก่นของสิทธิก็ตาม แต่ถ้าการกระทบกระเทือนแก่นของสิทธินั้นยังสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุและกฎหมายนั้นมีความสำคัญอย่างยิ่งยวดต่อผลประโยชน์สาธารณะ ย่อมไม่อาจถือได้ว่ากฎหมายนั้นกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ

2) กระทำได้เท่าที่จำเป็น ตามหลักความพอสมควรแก่เหตุ เพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐไม่ให้เกินไปโดยอำเภอใจ และพิจารณาถึงหลักความได้สัดส่วนที่ประชาชนจะพึงต้องได้รับผลจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐในการดักฟังการกระทำความคิดด้วย

3) หลักการมีผลใช้บังคับเป็นกรทั่วไปของกฎหมายและหลักการห้ามตรากฎหมายใช้บังคับเฉพาะกรณีและเฉพาะบุคคล การตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลว่าจะต้องตรากฎหมายให้มีผลใช้บังคับเป็นกรทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง

4) หลักการอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย การตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจ องค์กรนิติบัญญัติจะต้องอ้างหรือระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจไว้ในกฎหมายฉบับนั้นด้วย หลักการดังกล่าวนี้มีขึ้นเพื่อเตือนองค์กรนิติบัญญัติให้ตระหนักว่าตนกำลังตรากฎหมายล่วงล้ำแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนอยู่ เพื่อที่องค์กรนิติบัญญัติจะได้ตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพเฉพาะที่ต่อกรจริง ๆ เท่านั้น

การให้อำนาจของเจ้าพนักงานในการดักฟังการกระทำผิดดังกล่าว ก่อให้เกิดปัญหาการใช้อำนาจกระทบสิทธิของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ โดยกว้าง เนื่องจากพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการดักฟังการกระทำผิดได้ โดยไม่จำกัด ไม่ว่าจะเป็นเวลา สถานที่ รวมถึงขอบเขตในการให้อำนาจในการดักฟัง ฉะนั้น การดำเนินการของเจ้าพนักงานที่เป็นข้อยกเว้นในการจำกัดสิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว

จึงมีปัญหาว่าการที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ มาตรา 14 จัตวา¹ และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาของมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการเข้าถึงข้อมูลในการติดต่อสื่อสารของปัจเจกบุคคล อันเป็นการกระทบสิทธิของประชาชนในการติดต่อสื่อสารถึงกัน อันเป็นการกระทำที่ไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากเกินไปหรือไม่ และกระทำการเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ รวมถึงบทบัญญัติดังกล่าวสอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติไว้หรือไม่ ซึ่งต้อง ไปศึกษาบทบัญญัติในมาตรา 14 จัตวา และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ ว่าได้กำหนดกรอบอำนาจและแนวทางไว้อย่างไร ถ้าไม่ชอบด้วยหลักการของกฎหมายมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก เพราะมาตรการต่าง ๆ ตามมาตรา 14 จัตวา และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ นั้น มีผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองคุ้มครองไว้

¹ มาตรา 14 จัตวา บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสารสื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เจ้าพนักงานซึ่งได้รับอนุมัติจากเลขาธิการเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าพนักงานได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา พิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็น ดังต่อไปนี้

- (1) มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
- (2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว
- (3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาสั่งอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน โดยกำหนดเงื่อนไขใดๆ ก็ได้ และให้ผู้เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารในสิ่งสื่อสารตามคำสั่งดังกล่าวจะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้ ภายหลังจากที่มีคำสั่งอนุญาต หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควรเมื่อเจ้าพนักงานได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว ให้รายงานการดำเนินการให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทราบ

บรรดาข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตามวรรคหนึ่ง ให้เก็บรักษาและใช้ประโยชน์ในการสืบสวนและใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีเท่านั้น ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด”.

จากที่กล่าวมา ผู้เขียนจึงมีความสนใจที่จะศึกษาในเรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการดักฟัง การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 เนื่องจากในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ตามทฤษฎีไม่ว่าในกรณีใด ๆ ย่อมเหนือกว่าการกระทำของรัฐ ดังนั้น การที่รัฐให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการดักฟังการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 จึงมีความจำเป็นต้องบัญญัติให้เป็นไปตามหลักสากลและปรับกฎหมายให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ดังนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะทำการศึกษาถึงปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการกระทำความผิด ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519

การศึกษาในเรื่องนี้จะเป็นประโยชน์ในทางวิชาการและเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานในการกระทำการดักฟังการกระทำความผิดอันไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้ เพื่อให้การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานภายในกรอบของกฎหมาย และสอดคล้องกับหลักการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎีการรับรองสิทธิและเสรีภาพและการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ตลอดจนหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุและหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน
2. เพื่อศึกษาแนวคิดและหลักเกณฑ์ของต่างประเทศถึงการใช้มาตรการดักฟังการกระทำความผิด
3. เพื่อศึกษาถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการกระทำความผิด รวมถึงผลกระทบของการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาของมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนที่มีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ
4. เพื่อศึกษาแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาของมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ให้สอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้

1.3 สมมุติฐานของการศึกษา

ตามที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14 จัดว่าให้อำนาจเจ้าพนักงานกระทำการคัดฟังการกระทำความผิด ซึ่งถือว่าเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเกี่ยวกับเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติคุ้มครองไว้ แม้ว่าเสรีภาพนั้นอาจถูกจำกัดได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ แต่การจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว ต้องกระทำเท่าที่จำเป็นตามหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนมากเกินไป และเจ้าพนักงานก็ต้องคำนึงถึงประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงของประเทศ การป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอย่างแท้จริง อีกทั้ง ต้องดำเนินการให้สอดคล้องต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ทั้งนี้ ด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาของมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545

1.4 ขอบเขตการศึกษา

ทำการศึกษารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มุ่งเน้นเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในการคัดฟังการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาของมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 เพื่อพิเคราะห์ถึงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะในหมวดว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และผลกระทบจากการคัดฟังการกระทำความผิดที่ใช้ในการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติด และศึกษาหาข้อสนับสนุนข้อโต้แย้งอย่างไรในมุมมองทางวิชาการ ตลอดจนถึงอำนาจของเจ้าพนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดในการที่จะสามารถใช้มาตรการดังกล่าวได้มากน้อยเพียงใดจึงจะเป็นการเหมาะสม โดยไม่ไปกระทบสิทธิของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

1. ศึกษาและค้นคว้าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาของมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 เพื่อหา

ประเด็นที่มีผลกระทบระหว่างบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญกับกฎหมายในการป้องกันและแก้ไขปัญหา
ยาเสพติดที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน

2. ศึกษาและวิเคราะห์กับกฎหมายในเรื่องการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ของ
ต่างประเทศว่ามีการดำเนินการที่สอดคล้องหรือแตกต่างกับของประเทศไทยหรือไม่ อย่างไร

3. ศึกษาผลกระทบของการดักฟังการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ต่อการรักษาสิทธิและ
เสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบแนวคิด ทฤษฎีการรับรองสิทธิและเสรีภาพและการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ
ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ตลอดจนหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ และ
หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน

2. ทำให้ทราบแนวคิดและหลักเกณฑ์ของต่างประเทศถึงการใช้อนุมาตราการดักฟังการกระทำความ
ผิด

3. ทำให้ทราบถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการกระทำความผิด รวมถึง
ผลกระทบของการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.
2519 และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ว่าด้วยการได้มา การใช้
ประโยชน์และการเก็บรักษาของมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน
ของประชาชนที่มีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ

4. ทำให้ทราบแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด
พ.ศ. 2519 และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ว่าด้วยการได้มา การใช้
ประโยชน์และการเก็บรักษาของมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ให้สอดคล้องกับคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ
ของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้

บทที่ 2

สิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ กับการดักฟังการกระทำความผิด

สิทธิและเสรีภาพของประชาชน เริ่มมีการเรียกร้องให้รับรองคุ้มครองมาตั้งแต่สมัยอดีต และมีการพัฒนาแนวคิดเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน ในแต่ละประเทศรวมถึงประเทศไทย บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญได้มีการรับรอง คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ ด้วยเหตุนี้ในการตรากฎหมายต่าง ๆ ผู้เกี่ยวข้องจะต้องคำนึงว่ากฎหมายดังกล่าวจะไปกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรอง คุ้มครองไว้หรือไม่ ต้องคำนึงเป็นประการสำคัญเสมอ เพราะมองว่าสิทธิและเสรีภาพเป็นเกียรติยศและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ และเป็นหลักการพื้นฐานของประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยต้องมี หากละเลยหรือไม่คุ้มครองย่อมส่งผลกระทบต่อเกียรติภูมิของประเทศ

2.1 สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนในรัฐธรรมนูญ

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ให้แก่ราษฎรนั้น ถือกันว่าเป็นคุณค่าสูงสุดซึ่งองค์กรต่าง ๆ ของรัฐทุกองค์กร ไม่ว่าจะป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรผู้ใช้อำนาจบริหาร หรือองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการก็ตาม จะต้องเคารพและให้ความคุ้มครอง บรรดาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิและเสรีภาพจึงมิได้มีฐานะแต่เพียง “คำประกาศ” อุดมการณ์ของรัฐเท่านั้น หากแต่มีฐานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรง (Self-executing) แก่องค์กรของรัฐเหล่านั้นเลยทีเดียว²

ที่มาของสิทธิและเสรีภาพเกิดจากการที่มนุษย์พยายามหาคำตอบที่ว่ามนุษย์ทุกคนควรมีสิทธิประเภทหนึ่งอันเป็นสิทธิประจำตัว ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ และไม่อาจถูกทำลายลงได้ โดยอำนาจใด ๆ ขณะเดียวกันก็ได้มีการต่อสู้ดิ้นรนเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิเช่นว่านั้นตลอดมา ระหว่างผู้ได้ปกครองและผู้มีอำนาจปกครอง ดังนั้น จึงเกิดแนวความคิดในเรื่องของ “กฎหมายธรรมชาติ

² สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม) (น. 9), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2538, กรุงเทพฯ : วิทยุชน.

(Natural law) และสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights)” ซึ่งความมุ่งหมายที่แท้จริงที่ได้มีการเสนอความคิดเรื่องสิทธิตามธรรมชาติขึ้นมา ก็เพื่อจำกัดอำนาจของรัฐ เนื่องจากผู้ใช้อำนาจปกครองและผู้อยู่ใต้ปกครองมักมีความขัดแย้งกันอยู่เสมอ ผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองก็พยายามดิ้นรนที่จะมีสิทธิเสรีภาพให้มากที่สุดเท่าที่จะมีได้ แต่ในขณะที่เดียวกันผู้มีอำนาจปกครองรัฐก็มีแนวโน้มที่จะใช้อำนาจอย่างเต็มที่เสมอ³

ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเข้าใจ ในหัวข้อต่อไปผู้เขียนจึงขอศึกษาในเรื่องความหมายของสิทธิและเสรีภาพ ว่ามีความหมายอย่างไร เหมือนหรือต่างกันหรือไม่

2.1.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิ (Rights) และเสรีภาพ (Liberty) เป็นคำที่ปรากฏคู่กันอยู่เสมอ และจะมีความผูกพันซึ่งกันและกันในการกล่าวถึงคำใดคำหนึ่ง จนมีการกล่าวรวมกันและนำไปใช้ปะปนกันว่า “สิทธิเสรีภาพ” อย่างไรก็ตาม คำสองคำนี้มีได้ความหมายใกล้เคียงกันหรือเป็นอย่างเดียวกันไม่ ดังนั้น จึงจะศึกษาความหมายของคำว่าสิทธิและเสรีภาพกันว่ามีความหมายต่างกันอย่างไร

2.1.1.1 ความหมายของคำว่า “สิทธิ” (Rights)

คำว่า “สิทธิ” มีนักกฎหมายให้คำจำกัดความไว้หลายรูปแบบ อาทิ

ท่าน ALEX WEILL ศาสตราจารย์ทางกฎหมายแห่งประเทศฝรั่งเศส ได้ให้ความหมายของคำว่า “สิทธิ” ไว้ว่า

สิทธิ (Rights)⁴ คือ “อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น (เช่น สิทธิทวงหนี้ กรรมสิทธิ์ ฯลฯ) เป็นต้นว่าอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลคนหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้แก่ผู้อื่นอีกคนหนึ่ง หรือหลายคนกระทำการบางอย่างบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน เช่น เรียกร้องให้เขาชำระเงินให้หรือซ่อมแซมกำแพงบ้านให้ หรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น เรียกร้องให้ผู้ที่ขายกิจการให้แก่ตนละเว้นการประกอบกิจการอย่างเดียวกันกับที่ขายให้แก่ตนในเมืองเดียวกันแข่งกับตน ส่วนกรรมสิทธิ์ในบ้านหลังหนึ่ง เมื่อวิเคราะห์กันอย่างถึงที่สุดแล้ว แท้ที่จริงก็คืออำนาจของผู้ที่เป็นเจ้าของบ้านหลังนั้นในอันที่จะใช้สอยบ้านหลังนั้น แสวงประโยชน์จากบ้านหลังนั้น ห้ามมิให้ผู้อื่นเข้าไปในบ้านหลังนั้น และใช้บ้านหลังนั้นด้วยประการใด ๆ โดยมีชอบนั่นเอง”

³ สิทธิและเสรีภาพในสังคมไทย, โดย ชรินทร์ ดิชาวัน, รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net เล่ม 8, 2552, กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

⁴ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม). เล่มเดิม (น. 21).

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ได้อธิบายความหมายของคำว่า “สิทธิ” ไว้ว่า

ความหมายของคำว่า “สิทธิ” มีความเห็นอยู่ 2 ความเห็น กล่าวคือ⁵

ความเห็นประเภทที่ 1 เห็นว่า “สิทธิ” หมายถึง “อำนาจที่กฎหมายให้แก่บุคคลในอันที่จะมีเจตจำนง” เช่น ในการที่บุคคลใดมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน บุคคลนั้นย่อมมีอำนาจ มีเจตนาครอบครอง ใช้สอย หรือจำหน่ายทรัพย์สินนั้น โดยเขาจะใช้อำนาจนั้นหรือไม่ก็ได้ หรือจะใช้อำนาจดังกล่าวแต่เพียงบางประการก็ได้ แล้วแต่เจตจำนงของเขา ผู้ที่มีความเห็นประเภทที่ 1 นี้ได้เห็นถึงความสำคัญอยู่ที่ “อำนาจ” ที่กฎหมายให้แก่บุคคล ความเห็นนี้ วินด์ไฮชน์ (Windscheid) นักกฎหมายเยอรมันเป็นผู้คิดขึ้น

ความเห็นประเภทที่ 2 เห็นว่า “สิทธิ” คือ “ประโยชน์ที่มีกฎหมายคุ้มครองให้ ความเห็นนี้เฮียร์ริง (Jhering) นักกฎหมายเยอรมันเป็นผู้คิดขึ้น ผู้ที่มีความเห็นประเภทที่ 2 นี้เน้นหนักไปที่ “จุดประสงค์” (Zweck) ของสิทธิ กล่าวคือ การที่กฎหมายให้อำนาจแก่บุคคลที่จะมีเจตจำนง (Willensmacht) ก็เพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งบุคคลมุ่งประสงค์ ...”

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ได้วิจารณ์ความเห็นทั้งสองว่า ความเห็นที่ 1 เป็นการมองไปในแง่ “เนื้อหาของสิทธิ” ส่วนความเห็นที่ 2 เป็นการมองไปในแง่ “จุดประสงค์ของสิทธิ” ในปัจจุบันถือได้ว่าเป็นทั้ง “อำนาจ” และ “ประโยชน์” จึงควรยึดถือความหมายของสิทธิว่าหมายถึง “ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้”⁶

ศาสตราจารย์พิเศษ วิชา มหาคุณ ได้ให้ความหมาย “สิทธิ” ไว้ว่า⁷

“สิทธิ” หมายถึง การที่บุคคลจะพึงกระทำได้ภายในขอบเขตของกฎหมาย กล่าวอีกนัยหนึ่ง สิทธิของบุคคลจะต้องมีกฎหมายรับรอง หรือยอมรับบังคับให้

ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร. วิษณุ เครืองาม ได้ให้ความหมาย “สิทธิ” ไว้ว่า⁸

“สิทธิ (Rights) หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรองรับและคุ้มครองให้”

ศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิสรุตพิชญ์ มีความเห็นในเรื่อง “สิทธิ” นี้ว่า หมายถึง “ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เช่น สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิร่างกาย”

⁵ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาโดยองค์กรตุลาการในชั้นก่อนการพิจารณา : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีไทยและสหรัฐอเมริกา (น. 8) โดย สุพิศ ประณีตพลกรัง, 2528, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

⁶ แหล่งเดิม (น. 9).

⁷ แหล่งเดิม.

⁸ แหล่งเดิม (น. 10).

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้ให้ความหมายของคำว่า “สิทธิ” ตามรัฐธรรมนูญไว้ว่า¹⁰

“สิทธิ” ความหมายทั่วไป หมายถึง “อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย”¹¹

และศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต และคณะ มีความเห็นเรื่อง “สิทธิ” นี้ว่าหมายถึง¹² “อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินและบุคคลอื่น... หรือเรียกร้องให้บุคคลอื่น หรือหลายคนกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการบางอย่าง เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตน

หากนำหลักการและความคิดเกี่ยวกับสิทธิมาประมวลแล้ว ก็จะสามารถเห็นว่า สิทธิมีลักษณะสำคัญที่ตรงกันหลายประการ ได้แก่¹³

1) สิทธินั้นจะเป็นประโยชน์ต่อเจ้าของสิทธิที่จะเลือกใช้สิทธิ “สิทธิ” จะเป็นการรับรองให้เจ้าของสิทธิมี “อำนาจ” สามารถ “ใช้” สิทธินั้นได้ หรืออาจจะไม่ใช้สิทธินั้นได้ตามเจตจำนงของเจ้าของสิทธิ ในบางกรณีก็อาจจะให้ผู้อื่นใช้สิทธิของตนแทนได้ ซึ่งการให้ผู้อื่นใช้สิทธิแทนนี้มักพบกันในกฎหมายแพ่ง

2) สิทธินั้นเรียกร้องให้ผู้อื่นมีหน้าที่ต้องเคารพสิทธิของตนนั้น กล่าวคือ ถ้าเป็นสิทธิในทางแพ่ง จะสามารถเรียกร้องต่อทรัพย์สิน (ทรัพย์สินสิทธิ) บุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องยอมรับและไม่ละเมิดต่อสิทธิในทรัพย์สินอันผู้อื่นมีสิทธิอยู่นั้น หรือเรียกร้องให้บุคคลดำเนินการหรือไม่ดำเนินการใด ๆ (บุคคลสิทธิ) หรือในทางกฎหมายมหาชน สิทธินั้นจะเรียกร้องให้รัฐโดยหน่วยงานของรัฐ กระทำการหรือไม่กระทำการใด ๆ เพื่อตนได้ ทุกกรณีนั้นแสดงถึง “หน้าที่” ที่ผู้อื่นจะกระทำต่อสิทธินั้น กล่าวคือในทุกสิทธิจะมีหน้าที่ต่อผู้อื่นเสมอ

⁹ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยศาลรัฐธรรมนูญ (น.7), โดยสมคิด เลิศไพฑูรย์ และกล้า สมุทวณิช, 2546, (รายงานผลการวิจัย) ศูนย์ศึกษาการพัฒนาประชาธิปไตย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹⁰ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาโดยองค์กรตุลาการในชั้นก่อนการพิจารณา : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีไทยและสหรัฐอเมริกา. หน้าเดิม.

¹¹ หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ (น. 58), โดยบรรเจิด สิงคะเนติ, 2547, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

¹² การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยศาลรัฐธรรมนูญ. หน้าเดิม.

¹³ แหล่งเดิม (น. 8).

3) สิทธิจะเกิดขึ้นก็แต่โดยกฎหมายเท่านั้น เนื่องจากสิทธิเป็นเรื่องของอำนาจ และหน้าที่ที่จะบังคับต่อบุคคลอื่นหรือรัฐ บังคับทุกคนทั่วไปจะบังคับต่อบุคคลอื่นหรือรัฐได้ก็ต่อเมื่อ มีกฎหมายรับรองสิทธิของตนและกำหนดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นเท่านั้น แม้ในทางแพ่งบุคคลจะมีสิทธิ ทำนิติกรรมผูกพันได้โดยเสรีและนิติกรรมนั้นก็อาจจะเกิดสิทธิทางแพ่งขึ้นก็ได้ แต่การที่บุคคล สามารถทำนิติกรรมกันได้นั้น ก็ต้องชอบด้วยเงื่อนไขที่กฎหมาย ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์ได้กำหนดไว้ด้วย ดังนั้น จึงสามารถกล่าวได้ว่า สิทธิจะเกิดขึ้นได้ก็แต่โดยกฎหมายเท่านั้น โดยกฎหมายจะกำหนดสิทธิไว้โดยชัดเจนหรือให้อำนาจแก่ปัจเจกชนไปก่อตั้งสิทธิระหว่าง กันและกันได้โดยเสรี ตราบใดที่ไม่ขัดต่อกฎหมายและศีลธรรมอันดีของประชาชน ส่วนสิทธิต่อรัฐ ก็ชัดเจนว่า จะต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติเท่านั้น

สรุปได้ว่า “สิทธิ” (Rights) โดยทั่วไปแล้วหมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่ บุคคลในอันที่จะกระทำการใดที่เกี่ยวข้องกับชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สินของตนหรือบุคคลอื่น หรือ ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ หรือประโยชน์ในทางใดทางหนึ่ง ทั้งที่เป็นรูปธรรม จับต้องได้ และที่เป็นนามธรรม ถ้ากฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายสูงสุดคือรัฐธรรมนูญ คุ้มครองและรับรองสิทธิใด ก็จะก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐ หน่วยงานของรัฐและเจ้าพนักงานของรัฐ ที่จะต้องเคารพสิทธินั้น ๆ รวมถึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่ประชาชนที่จะต้องเคารพสิทธิซึ่งกันและกัน ด้วย¹⁴

2.1.1.2 ความหมายของคำว่า “เสรีภาพ” (Liberty)

“เสรีภาพ” มีนักกฎหมายให้คำจำกัดความไว้หลายรูปแบบเช่นกัน อาทิ

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ได้อธิบายความไว้ว่า¹⁵ “ตามตำราธรรมศาสตร์ของอังกฤษ ได้แยก “เสรีภาพ” ออกจาก “สิทธิ” ซึ่งตามความหมายภาคพื้นยุโรปไม่ได้แยกเสรีภาพออกไป ต่างหาก โดยจัดอยู่ในจำพวกสิทธิตามกฎหมายมหาชน แต่ตามกฎหมายอังกฤษ เสรีภาพอาจเป็น เรื่องกฎหมายเอกชนก็ได้ แซลมอนด์ ได้ให้ความหมายของคำว่า “เสรีภาพ” ไว้ว่า เป็นประโยชน์ ซึ่งบุคคลอาจกระทำได้โดยจะไม่ถูกป้องกันขัดขวางโดยกฎหมาย เป็นประโยชน์ที่บุคคลจะกระทำการใด ๆ ได้ตามใจชอบ ข่ายแห่งเสรีภาพตามกฎหมายได้แก่ข่ายแห่งกิจกรรมซึ่งภายในข่ายนี้กฎหมาย ปล่อยให้บุคคลกระทำไปโดยลำพัง ...”

¹⁴ สิทธิและเสรีภาพในสังคมไทย. เล่มเดิม.

¹⁵ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาโดยองค์กรตุลาการในชั้นก่อนการพิจารณา : ศึกษาเปรียบเทียบกรณี ไทยและสหรัฐอเมริกา. เล่มเดิม (น. 9).

ศาสตราจารย์พิเศษ วิชา มหาคุณ ได้ให้ความหมายไว้ว่า “เสรีภาพ” หมายถึง¹⁶ การที่บุคคลสามารถทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดได้โดยไม่ถูกรบกวน ทั้งนี้ โดยได้รับความคุ้มครองจากรัฐ และเห็นว่า สิทธิและเสรีภาพมีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน แต่เสรีภาพมีลักษณะเป็นสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) ซึ่งมีความหมายว่า ในการใช้ชีวิตส่วนตัวของบุคคลในรัฐมีขอบเขตที่รัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซง

ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.วิษณุ เครืองาม ได้ให้ความหมายว่า “เสรีภาพ” (Liberty) หมายถึง¹⁷ ความมีอิสระที่จะกระทำการหรือละเว้นกระทำการ และเห็นว่า เสรีภาพนั้นมีความหมายต่างกับสิทธิ อย่างไรก็ตาม ถ้าเสรีภาพใดมีกฎหมายรับรองและคุ้มครอง เสรีภาพนั้นก็อาจเป็นสิทธิด้วย ดังที่มักมีผู้เรียกรวม ๆ กันไปว่าสิทธิและเสรีภาพ

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ให้ความหมายของ “เสรีภาพ” ว่าหมายถึง¹⁸ สภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน เสรีภาพจึงหมายถึง อำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคลที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดอันเป็นอำนาจที่มีเหนือตนเองและเห็นความแตกต่างระหว่าง “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” อยู่ที่ว่า “สิทธิ” เป็นอำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นการกระทำอันใดอันหนึ่ง แต่ในขณะที่ “เสรีภาพ” นั้นเป็นอำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำจากบุคคลอื่น เสรีภาพจึงไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นแต่อย่างใด

ศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิสรุตพิชญ์ ได้ให้ความหมายของ “เสรีภาพ” (Liberty) ว่า หมายถึง¹⁹ “ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น” “ภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง” บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่ตราบที่เขาไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่เขาไม่ประสงค์จะกระทำ หรือไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งที่เขาประสงค์จะกระทำ กล่าวโดยสรุป เสรีภาพ คือ อำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง (Self-determination) โดยอำนาจนี้บุคคลในอันนี้บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเอง เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง ดังนั้น เสรีภาพจึงแตกต่างกับสิทธิซึ่งเป็นอำนาจที่บุคคลใช้ความสัมพันธ์ระหว่างตนเองกับผู้อื่น โดยการเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งให้เป็น

¹⁶ แหล่งเดิม.

¹⁷ แหล่งเดิม (น. 10).

¹⁸ หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ. เล่มเดิม (น. 61).

¹⁹ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ที่เหมาะสม). เล่มเดิม (น. 22).

ประโยชน์แก่ตน จริงอยู่การที่กฎหมายรับรองเสรีภาพอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่บุคคลย่อมมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่นด้วยเหมือนกัน แต่หน้าที่ที่เกิดแก่ผู้อื่นอันเนื่องมาจากการที่กฎหมายรับรองเสรีภาพให้แก่บุคคลหนึ่งนี้ เป็นแต่เพียงหน้าที่ที่จะต้องเคารพเสรีภาพของเขา ผู้ทรงเสรีภาพคงมีอำนาจตามกฎหมายแต่เพียงที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นละเว้นจากการรบกวนขัดขวางการใช้เสรีภาพของตนเท่านั้น หากได้มีอำนาจตามกฎหมายที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมีลักษณะเป็นการส่งเสริมการใช้เสรีภาพของตน หรือเอื้ออำนวยให้ตนใช้เสรีภาพได้สะดวกขึ้นไม่

ศาสตราจารย์ ดร.วราพจน์ วิสสุตพิชญ์ ได้เปรียบเทียบความแตกต่างของสิทธิและเสรีภาพไว้ว่า²⁰

สิทธิกับเสรีภาพ แม้จะคล้ายคลึงกันในข้อที่ว่าต่างเป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคล แต่ก็แตกต่างกันในข้อสาระสำคัญอันมีอามองข้ามเสียได้ “สิทธิ” เป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงให้เกิดประโยชน์แก่ตน ส่วน “เสรีภาพ” เป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะกระทำในสิ่งที่ตนประสงค์ที่จะกระทำและที่จะไม่กระทำในสิ่งที่ตนไม่ประสงค์จะกระทำ และแม้การมีอำนาจดังกล่าวจะมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่น หน้าที่นั้นก็เพียงหน้าที่ที่จะต้องละเว้นการกระทำใด ๆ ที่เป็นอุปสรรคขัดขวางการใช้เสรีภาพของเขาเท่านั้น

ศาสตราจารย์ ดร. อุคม รัฐอมฤต และคณะ มีความเห็นเรื่อง “เสรีภาพ” นี้ว่า หมายถึง²¹ “สภาวะการณ์ของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของบุคคลอื่นหรือปราศจากการหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่เท่าที่บุคคลนั้นไม่ถูกบังคับให้ต้องกระทำในสิ่งที่ไม่ประสงค์จะกระทำ หรือไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งที่บุคคลนั้นประสงค์ที่จะกระทำ

สรุปได้ว่า “เสรีภาพ” (Liberty) นั้น หมายถึง ภาวะของมนุษย์ที่ไม่ตกอยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น หรืออำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคล หรือความมีอิสระที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เมื่อรัฐธรรมนูญคุ้มครองเสรีภาพใด ก็จะก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐ หน่วยงานของรัฐ ที่จะต้องไม่ละเมิดเสรีภาพนั้น ความมีอิสระที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการนี้เป็นประโยชน์ชนิดหนึ่ง ดังนั้น เสรีภาพจึงเป็นสิทธิประเภทหนึ่งเมื่อกล่าวถึงคำว่า “สิทธิ” โดยไม่เจาะจง จึงหมายความรวมถึง “เสรีภาพ” ด้วย²²

²⁰ แหล่งเดิม (น. 23).

²¹ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยศาลรัฐธรรมนูญ. เล่มเดิม (น. 9).

²² สิทธิและเสรีภาพในสังคมไทย. เล่มเดิม.

ความแตกต่างระหว่างคำว่า “สิทธิและเสรีภาพ” จึงอยู่ที่ว่า “สิทธิ” เป็นอำนาจของบุคคลที่มีอยู่เพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นหรือองค์กรของรัฐกระทำการหรือละเว้นการกระทำอันใดอันหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจงเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตน หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า สิทธินั้น ก่อให้เกิดหน้าที่แก่องค์กรของรัฐหรือบุคคลอื่นในการที่จะต้องกระทำการ หรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ทรงสิทธิในตนเอง แต่เสรีภาพนั้น คือ อำนาจของบุคคลที่มีอยู่เหนือตนในการที่จะกระทำการอย่างใด อย่างหนึ่งด้วยอำเภอใจตน ผู้หนึ่งผู้ใดหาอาจเข้ามามีอิทธิพล โน้มน้าวหรือบังคับบัญชาให้บุคคลกระทำการเยี่ยงนั้นไม่ และแม้ว่าการมีเสรีภาพจะมีผลให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นหรือองค์กรของรัฐก็ตาม แต่ก็เป็นที่ที่จะต้องละเว้นจากการกระทำใด ๆ ที่เป็นอุปสรรคหรือขัดขวางการใช้เสรีภาพของผู้ทรงเสรีภาพเท่านั้น หาได้มีอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นหรือองค์กรของรัฐกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันมีลักษณะเป็นการส่งเสริมการใช้เสรีภาพของตนหรือเอื้ออำนวยให้ตนใช้เสรีภาพได้สะดวกขึ้นไม่²³

ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพจึงมีความหมายต่างกัน ถ้าเสรีภาพใดมีกฎหมายรับรองเสรีภาพนั้นก็อาจเป็นสิทธิด้วยแต่โดยทั่วไปมักจะมีการใช้คำว่าสิทธิกับเสรีภาพปะปนกัน โดย ดร.กมล สมวิเชียร เห็นว่า คำสองคำนี้จะใช้แลกเปลี่ยนกันได้ แม้จะมีได้มีความหมายถึงสิ่งเดียวกัน เปรียบเหมือนคนเราเรียกด้านสองด้านของเหรียญคนละอย่างแต่ก็หมายถึงเหรียญอันเดียวกัน²⁴

2.1.1.3 สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญ (The Law of Constitution) หมายถึง กฎหมายว่าด้วยระเบียบแห่งอำนาจสูงสุดในรัฐและความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจนั้น ๆ ต่อกันและกัน กำหนดระเบียบแห่งอำนาจสูงสุด ความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการต่อกันและกัน²⁵

จากที่กล่าวมาว่า สิทธิและเสรีภาพนั้นเกิดจากแนวความคิดในเรื่องของกฎหมาย ธรรมชาติและสิทธิตามธรรมชาติ แต่เมื่อมนุษย์ต้องเปลี่ยนสถานภาพจากเสรีชนที่สมบูรณ์แบบตามธรรมชาติมาเป็นประชาชนที่เป็นองค์ประกอบส่วนควบของรัฐ (องค์ประกอบของรัฐ ประกอบด้วย ดินแดน อำนาจอธิปไตย รัฐบาล ประชากร) สิทธิและเสรีภาพอันสมบูรณ์ ก็ต้องแปรสภาพไปเป็นสิทธิอันจำกัดและต้องผูกพันกับอำนาจแห่งรัฐ ขณะเดียวกันกฎของธรรมชาติก็จะกลายเป็นกฎหมายแห่งรัฐหรือกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองรัฐหรือรัฐธรรมนูญนั่นเอง²⁶

²³ แหล่งเดิม.

²⁴ ประชาธิปไตยกับสังคมไทย. (น.18), โดย กมล สมวิเชียร, 2516, กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช.

²⁵ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (น. 186), โดย หยุต แสงอุทัย, 2548, กรุงเทพฯ : ประกายพริ้ว.

²⁶ สิทธิและเสรีภาพในสังคมไทย. เล่มเดิม.

เมื่อรัฐประชาธิปไตยได้จัดทำรัฐธรรมนูญของตนขึ้น โดยได้รับแรงบันดาลใจจากลัทธิปัจเจกนิยม (Individualism) ลัทธินี้สอนว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรี และศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ซึ่งมีลักษณะเป็นนามธรรมจะปรากฏตัวออกมาให้เห็นเป็นรูปธรรมในรูปความสามารถของมนุษย์ในอันที่จะกำหนดชะตากรรมของตนได้ด้วยตนเอง (Self-determination) อนึ่ง มนุษย์แต่ละคนจะมีความสามารถเช่นว่านี้ได้อย่างแท้จริงก็ต่อเมื่อแต่ละคนมี “แดนแห่งเสรีภาพ” (Sphere of Individual Liberty) ภายในแดนแห่งเสรีภาพของตนนี้ แต่ละคนจะคิดหรือกระทำการใด ๆ ก็ได้ อย่างอิสระปลอดจากการแทรกแซงตามอำเภอใจของผู้อื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งของผู้ปกครอง ดังนั้น รัฐธรรมนูญของรัฐประชาธิปไตยทุกรัฐจึงได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพด้านต่าง ๆ ให้แก่ราษฎร เพื่อให้ราษฎรแต่ละคนใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นพัฒนาบุคลิกภาพแห่งตน ทั้งในทางกายภาพและในทางจิตใจได้ตามใจปรารถนา²⁷

รองศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้แบ่งแยก “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” ออกจากความหมายของคำว่า “สิทธิตามความหมายทั่วไป” โดยสิทธิตามรัฐธรรมนูญนั้น หมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรอง กลุ่มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใด หรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกชนดังกล่าว ได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงขอบเขตสิทธิของตน²⁸

สิทธิตามรัฐธรรมนูญ เป็นสิทธิของประชาชนที่รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติรับรองไว้ สิทธิดังกล่าวมีขอบเขตรอบคลุมถึงสิ่งทั้งหลายทั้งปวงอันพึงมี พึงกระทำ และพึงได้ โดยที่สิ่งนั้นไม่ถูกขัดขวางได้แย้งโดยกฎหมาย องค์กรรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมถึงไม่ถูกขัดขวางได้แย้งโดยบุคคลอื่นด้วย²⁹

สิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชน (das subjective oeffentliche recht) มีความหมายว่า อำนาจตามรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดนั้น ได้มีการบัญญัติรับรองและคุ้มครองแก่ปัจเจกชนดังกล่าว ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน ซึ่ง ณ จุดนี้เองจึงเกิดสิทธิเรียกร้องต่อรัฐเพื่อให้รัฐดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อเป็นการรับรองและคุ้มครองเขตแดนดังกล่าวนี้ อีกทั้งเพื่อให้บุคคลในรัฐได้รับประโยชน์สมดังสิทธินั้น ๆ นอกจากนี้สิทธิตามรัฐธรรมนูญยังมีความหมายรวมถึงการให้

²⁷ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม). เล่มเดิม (น. 7).

²⁸ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยศาลรัฐธรรมนูญ. หน้าเดิม.

²⁹ แหล่งเดิม.

หลักประกันในเชิงสถาบัน (die institutionellen garantien) จึงทำให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็น ความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกชนต่อรัฐ หรือต่อองค์กรต่าง ๆ ที่ใช้อำนาจรัฐจึงต้องให้ความเคารพ และคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีผลได้อย่างสมบูรณ์ในทาง ปฏิบัติ³⁰

การปกครองของรัฐประชาธิปไตยจะปกครองโดย “หลักนิติรัฐ” (Regal State) และ “หลักนิติธรรม” (The Rule of law) อันเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจากใช้อำนาจ ตามอำเภอใจขององค์กรฝ่ายบริหาร อันได้แก่ รัฐบาล หน่วยงาน และเจ้าพนักงานของรัฐที่อยู่ภายใต้ การบังคับบัญชาหรือภายใต้การกำกับดูแลของรัฐบาล ได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุด ตาม “หลักนิติรัฐ” และ “หลักนิติธรรม” นี้ องค์กรฝ่ายบริหารจะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิ และเสรีภาพของเอกชนคนใดคนหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง แม้การกระทำนั้น ๆ จะเป็นไป เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของผู้อื่น หรือเพื่อปกป้องรักษาประโยชน์ ของมหาชนโดยรวม ก็ได้ จะกระทำได้อต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและเฉพาะแต่ภายใน ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น³¹

2.1.2 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ³²

สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญสามารถแบ่งประเภทได้ มีวิธีการแบ่งได้หลายวิธี ด้วยกัน ดังนี้

2.1.2.1 แบ่งโดยพิจารณาจากวิธีการใช้สิทธิและเสรีภาพ ได้แก่ การแบ่งสิทธิและ เสรีภาพโดยคำนึงถึง “วิธีการใช้” สิทธิและเสรีภาพนั้น กล่าวคือ แบ่งสิทธิและเสรีภาพที่ปลอดจาก การแทรกแซงของรัฐ สิทธิและเสรีภาพที่เรียกร้องเอจากรัฐ สิทธิและเสรีภาพในการแสดงเจตจำนง ทางการเมือง

1) สิทธิและเสรีภาพที่ปลอดจากการแทรกแซงของรัฐ ได้แก่ สิทธิและเสรีภาพ ที่รัฐรับรองว่าจะไม่เข้ามาก้าวล่วงหรือบังคับเอาแก่ประชาชน โดยประชาชนสามารถใช้สิทธิและ เสรีภาพเช่นว่านั้นเป็นประการใดก็ได้ตามใจสมัคร เว้นแต่จะขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย สิทธิ ประเภทนี้ เช่น สิทธิในการที่รัฐจะต้องไม่เลือกปฏิบัติต่อประชาชน เพราะเหตุแห่งความแตกต่าง

³⁰ การใช้สิทธิทางศาลเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 28 วรรค 2 และ วรรค 3 (น.20), โดย บุญชัย วสุนธรา, 2552, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

³¹ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ อย่างเหมาะสม). เล่มเดิม (น.10).

³² การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยศาลรัฐธรรมนูญ. เล่มเดิม (น.10).

ในถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจ หรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรมหรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ (มาตรา 30 วรรคสาม) สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว (มาตรา 35) เสรีภาพในเคหะสถาน และสิทธิในการที่จะอาศัยและครอบครองเคหะสถาน โดยปกติสุข (มาตรา 33)

2) สิทธิและเสรีภาพที่ประชาชนสามารถเรียกร้องเอาจากรัฐ ได้แก่ สิทธิที่ประชาชนมีสิทธิเรียกร้องต่อรัฐ หรือรัฐจะต้องดำเนินการเพื่อให้สมแก่สิทธินั้นของประชาชน สิทธิและเสรีภาพนี้มีได้จำกัดอำนาจรัฐเพียงประการเดียว แต่เป็นการสร้าง “หน้าที่” ให้แก่รัฐด้วย เช่น สิทธิในคลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และวิทยุโทรคมนาคมที่เป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ หมายถึง เป็นสิทธิของประชาชนทุกคนในการที่จะได้รับประโยชน์จากคลื่นความถี่เช่นนี้ รัฐธรรมนูญจึงกำหนดให้มีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคมตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 47) สิทธิในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่าสิบสองปี ซึ่งสิทธินี้รัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย (มาตรา 49) เป็นต้น

3) สิทธิและเสรีภาพในการแสดงเจตจำนงทางการเมือง ได้แก่ สิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมือง ทั้งทางตรง เช่น สิทธิในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (มาตรา 94 มาตรา 95) สมาชิกวุฒิสภา (มาตรา 112) หรือเลือกตั้งในระดับท้องถิ่น (มาตรา 284) ทั้งนี้ รวมถึงสิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน ได้แก่ การเข้าชื่อเสนอกฎหมาย (มาตรา 163) ข้อมติท้องถิ่น (มาตรา 286) และสิทธิในการเข้าชื่อถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (มาตรา 164) เป็นต้น

2.1.2.2 แบ่งโดยพิจารณาจากการจำกัดและสิทธิและเสรีภาพ

การแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญวิธีนี้ ได้แก่การพิจารณาว่า สิทธิและเสรีภาพนั้น สามารถถูกจำกัดได้อย่างไรบ้าง โดยอาจไล่เรียงจากการจำกัดที่น้อยที่สุด ไปสู่การจำกัดที่มากที่สุด ได้แก่

1) สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญที่จำกัดไม่ได้เลย หรือสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญที่ปราศจากเงื่อนไขของกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญ ได้แก่ สิทธิและเสรีภาพที่ไม่อยู่ภายใต้จำกัดของกฎหมายใด ๆ เลย ได้แก่เสรีภาพในการนับถือศาสนา โดยรัฐธรรมนูญได้ใช้คำว่า “เสรีภาพบริบูรณ์” ด้วย อนึ่ง การนับถือศาสนานั้นเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ไม่มีการจำกัดใด ๆ เลย แต่ “เสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนาบัญญัติหรือปฏิบัติพิธีกรรมทางศาสนา” นั้น เป็นสิทธิและ

เสรีภาพที่จำกัดได้โดยเงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ จะกระทำได้เท่าที่ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น

2) สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญที่จำกัดได้โดยผลของเงื่อนไขกฎหมายพิเศษ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ถูกจำกัดได้โดยผลของกฎหมาย แต่มีใช้ว่ากฎหมายใด ๆ ก็สามารถตราขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพในกลุ่มนี้ได้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขไว้ว่า สิทธิและเสรีภาพกลุ่มนี้จะสามารถถูกจำกัดได้ในกรณีใด หรือด้วยกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ประการใดบ้าง การจำกัดสิทธิและเสรีภาพในกลุ่มนี้ สังเกตได้ว่า รัฐธรรมนูญจะใช้ถ้อยคำว่า “...โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อ...” เช่น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณาและการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น ตามมาตรา 45 รัฐธรรมนูญได้บัญญัติการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนี้ไว้ว่า จะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัว หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้อื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน เท่านั้น หากมีการตรากฎหมายขึ้นในกรณีอื่น ๆ ที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เช่น มีกฎหมายห้ามข้าราชการในตำแหน่งนักวิชาการหรืออาจารย์ในมหาวิทยาลัยเขียนบทความวิพากษ์วิจารณ์การทำงานของรัฐบาลลงในหนังสือพิมพ์รายวัน เช่นนี้ ถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่มีขอบเพราะไม่เข้าด้วยเงื่อนไขของกฎหมาย

3) สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญที่จำกัดได้โดยผลของกฎหมายทั่วไป สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ถูกจำกัดได้โดยผลของกฎหมาย โดยไม่มีเงื่อนไขประการใด ๆ กำหนดไว้อีก ดังนั้น กฎหมายใด ๆ ก็สามารถตราขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพในกลุ่มนี้ได้ทั้งสิ้น ซึ่งสิทธิและเสรีภาพในกลุ่มนี้รัฐธรรมนูญจะใช้ถ้อยคำลงท้ายมาตราที่รับรองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวว่า “...ตามที่กฎหมายบัญญัติ...” หรือ “...ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย...” เช่น สิทธิในทรัพย์สินและการสืบมรดกตามมาตรา 48 ของรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ถูกจำกัดได้ โดยผลของกฎหมายทั่วไป ทั้งนี้ถ้อยคำของมาตราดังกล่าวได้บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ... ...การสืบมรดกย่อมได้รับความคุ้มครอง สิทธิของบุคคลในการสืบมรดกย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งรัฐธรรมนูญมิได้ระบุว่า กฎหมายใดบ้างที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพเรื่องนี้ได้ ซึ่งกฎหมายที่รับรองสิทธิและจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล ได้แก่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ที่บัญญัติถึงหลักทั่วไปและข้อจำกัดแห่งสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเอาไว้ และยังรวมถึงกฎหมายอื่นที่อาจจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลได้ด้วย

หลักในเรื่องสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน เป็นสิ่งที่มีความสำคัญมาก หากเจ้าพนักงานของรัฐได้กระทำการที่มีลักษณะเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพต่อประชาชน โดยที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจหรือกระบวนการเกินขอบเขตที่กฎหมายวางไว้ เช่น การ เข้าตรวจค้นบุคคล โดยที่ไม่มีเหตุอันควรสงสัยหรือการเข้าดักฟัง โทรศัพท์ของบุคคล โดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ หรือการบังคับให้บุคคลใดให้การหรือให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อรูปคดีด้วยวิธีการทรมานหรือ บังคับโดยวิธีอื่นใด การกระทำดังกล่าว ย่อมได้ชื่อว่า เป็นการที่รัฐได้ไปกระทำการละเมิดต่อศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์และสิทธิมนุษยชนของบุคคลดังกล่าวเสียเอง³³

2.1.3 แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

แนวคิดในทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพมีพื้นฐานมาจากแนวคิดเรื่องกฎหมาย ธรรมชาติและสิทธิธรรมชาติ³⁴ ซึ่งความมุ่งหมายที่แท้จริงที่ได้มีการเสนอความคิดเรื่องสิทธิตาม ธรรมชาติขึ้นมาก็เพื่อจำกัดอำนาจของรัฐ โดยสาระสำคัญของกฎหมายธรรมชาติและสิทธิธรรมชาติ คือ มนุษย์ทุกคนเกิดมามีความเท่าเทียมกัน มีสิทธิบางประการที่ติดตัวตั้งแต่เกิดจนกระทั่งตาย ได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพซึ่งในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สินและความเสมอภาค³⁵

ทั้งนี้ สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้มีการพัฒนาเป็นลำดับ ดังนี้

2.1.3.1 ในยุคต้น

สมัยกรีกและสมัยโรมันโบราณ ได้เชื่อว่าได้ทำการคิดค้นและทดลองปฏิบัติเกี่ยวกับการเมือง การปกครอง อีกทั้งยังได้ทิ้งมรดกทางวิชาการอันล้ำค่าไว้ให้แก่คนรุ่นหลัง³⁶ นักปราชญ์กรีกและโรมันได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลสืบเนื่องกันมาโดยตลอด จากความคิด

³³ การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาชญากรรม โดยการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ (น. 17). โดย มยุรา วิมลโลหการ. (2553). (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

³⁴ กระบวนการของฝ่ายตุลาการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ถูกละเมิด โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ศึกษาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 มาตรา 264 กรณีศาลเห็นเอง (น. 11), โดย จริยา อัครวิทย์, 2550, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี) กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

³⁵ ปัญหาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 (น. 9), โดย เจดนา เหมมุน, 2556, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี) กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

³⁶ กฎหมายรัฐธรรมนูญ (น. 528), โดย บุญศรี มีวงศ์โสม, 2556, กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ในการจำกัดอำนาจของกษัตริย์หรือผู้มีอำนาจปกครองซึ่งมีมากเกินไป จึงเกิดความพยายามในการกำหนดสิทธิต่าง ๆ ที่บุคคลต้องได้รับจากรัฐในฐานะที่พวกเขาเป็นมนุษย์ในมาตรฐานเดียวกัน คือ สิทธิธรรมชาติ (Natural Rights) ซึ่งสืบเนื่องมาจากกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law)³⁷

ในสมัยนั้น ได้มีการเริ่มต้นความคิดทางปรัชญาที่สามารถจะพัฒนาต่อไปเป็น สิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ ได้ แต่สิ่งที่ขาดไปในสมัยนั้นก็คือ การแปลงสิ่งเหล่านั้นใหม่ให้เป็นกฎหมาย ที่ใช้บังคับได้ ทั้งกรีกและโรมันต่างก็ยังไม่รู้จักการที่ทำให้รัฐเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ปกป้องสิทธิ ขั้นพื้นฐานเหล่านี้ พลเมืองของรัฐโบราณทั้งสองต่างก็พอใจแล้วกับการที่รัฐเคารพในขอบเขต แห่งความสัมพันธ์แบบเอกชนของตน³⁸

Aristotle กล่าวว่าไว้ว่า เสรีภาพและแนวคิดเกี่ยวกับเรื่องนี้ก็เป็นที่ยุ้จักกันในสมัยนั้นแล้ว แต่สภาพความเป็นจริงจะไม่ปรากฏเกณฑ์สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับรัฐในสมัยนั้น หรืออาจกล่าวได้ว่าแนวความคิดเกี่ยวกับแดนแห่งสิทธิและเสรียังไม่เกิดขึ้นในสมัยนั้น เนื่องจาก มนุษย์ในสมัยนั้นมีสภาพเป็นเพียงส่วนหนึ่งของระบบการเมืองของรัฐ ความมีอยู่ของแต่ละบุคคล เป็นผลมาจากความมีอยู่ของรัฐ มนุษย์แต่ละคนจะมีที่ที่แน่นอนของตนในนครรัฐ (polis) และ จะเป็นสมาชิกที่มีบทบาทในนครรัฐได้ก็ต่อเมื่อผู้นั้นเป็นเพศชาย และไม่เป็นทาส ในสมัยโรมัน พลเมืองชาวโรมันจะมีแนวคิดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมาย แต่แวดวงของ ความสัมพันธ์ดังกล่าวจะจำกัดเฉพาะในส่วนของความเป็นเอกชน และตามสถานะของแต่ละบุคคล ฉะนั้น แนวความคิดเกี่ยวกับเสรีภาพในสมัยโบราณ จึงวนเวียนอยู่ในด้านการเข้าไปมีส่วนร่วม ในปรากฏการณ์ทางการเมืองที่เกิดขึ้นเท่านั้น สรุปได้ว่า แนวความคิดเกี่ยวกับเสรีภาพภายในรัฐ (freedom from State) ในสมัยนั้น ยังมีได้มีการพัฒนาแนวความคิดเกี่ยวกับเสรีภาพจากรัฐแต่อย่างใด³⁹

³⁷ กระบวนการของฝ่ายตุลาการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ถูกละเมิดโดย บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ศึกษาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 มาตรา 264 กรณีศาลเห็นเอง. หน้าเดิม.

³⁸ กฎหมายรัฐธรรมนูญ. เล่มเดิม (น.529).

³⁹ แหล่งเดิม. (น.528).

ในระยะรุ่งเรืองของกรีก ประชาชนในนครรัฐกรีกได้รับการรับรองซึ่งสิทธิที่สำคัญบางประการ เช่น สิทธิในการพูดที่เท่าเทียมกัน (Isogoria) สิทธิในความเสมอภาคกันตามกฎหมาย (Isomomia) ซึ่งสิทธิทั้งสองชนิดนี้ได้กลายเป็นสิทธิที่สำคัญ และถูกกล่าวอ้างอยู่เสมอในปัจจุบัน⁴⁰

2.1.3.2 ยุคกลาง

ยุคนี้ การปกครองอยู่ภายใต้อิทธิพลทางศาสนาของศาสนาคริสต์ ต่อมาเกิดความขัดแย้งระหว่างอาณาจักรและฝ่ายศาสนา เป็นโอกาสสำหรับการพัฒนาสิทธิขั้นพื้นฐานขึ้นมาได้ โดยชนชั้นกลางในยุโรปไม่อาจทนการกดขี่จากชนชั้นสูงได้ จึงได้ต่อสู้เพื่อเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพจนได้รับหลักประกันบางประการ⁴¹ แต่การต่อสู้เพื่อเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับการกล่าวถึงคือ การต่อสู้เรียกร้องของชนชั้นกลางในประเทศอังกฤษ จนนำไปสู่การจัดทำ “มหากฎบัตรที่ยิ่งใหญ่” หรือที่เรียกว่า Magna Carta ในปี ค.ศ. 1215 สมัยพระเจ้าจอห์น เหตุเพราะพระเจ้าจอห์นมักจะมีการจัดเก็บภาษีตามอำเภอใจเพื่อใช้ในการประกาศสงคราม ทำให้ประชาชนและชนชั้นกลางในอังกฤษได้รับความเดือดร้อน ด้วยเหตุนี้จึงเกิดการรบพุ่งกัน พระเจ้าจอห์นเป็นฝ่ายแพ้จึงต้องยอมประทับตราลงใน Magna Carta โดยมีสาระสำคัญประการหนึ่งว่า พระมหากษัตริย์จะเก็บภาษีบางอย่างโดยไม่ได้ความเห็นชอบจากพวกขุนนางไม่ได้ นอกจากนี้ เพื่อป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบจากศาลของพระมหากษัตริย์ จึงได้มีการกำหนดไว้ในมาตรา 39 ว่า “อิสระชนไม่อาจจะถูกจับกุม คุมขัง ถูกประหาร หรือถูกเนรเทศ หรือถูกกระทำโดยวิธีใดวิธีหนึ่ง เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจคำวินิจฉัยตามบทบัญญัติของกฎหมาย”⁴²

2.1.3.3 ยุครัฐสมัยใหม่

ยุคนี้ มีการพัฒนาแนวคิดในเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากขึ้น ก่อให้เกิดความเข้าใจถึงสิทธิและเสรีภาพตามความหมายสมัยใหม่มากขึ้น

ในปี ค.ศ. 1628 ประเทศอังกฤษ สภานิติบัญญัติและสภาสามัญได้รวมตัวกันยื่นเอกสารต่อพระเจ้าชาร์ล เพื่อให้พระองค์ยอมรับการกำหนดสถานะแห่งสิทธิตามกฎหมายระหว่างพระองค์กับรัฐสภา ซึ่งเรียกเอกสารฉบับนี้ว่า “Petition of Rights” ซึ่งในจุดนี้เองเป็นการพลิกความหมายของ

⁴⁰ กระบวนการของฝ่ายตุลาการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ถูกละเมิดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ศึกษาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 มาตรา 264 กรณีศาลเห็นเอง. เล่มเดิม (น.13).

⁴¹ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (น. 8), โดย วรศักดิ์ กล้วยชนะ, 2552, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁴² หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ (น. 40), โดยบรรเจิด สิงคะเนติ, 2547, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

เสรีภาพที่มีมาแต่เดิมให้เปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก ยังผลให้ประชาชนของพระองค์สามารถอ้างสิทธิต่าง ๆ โดยชอบ จากพระบรมราชโองการที่ยืนยันความคงอยู่แห่งสิทธินั้นเอง⁴³

ในปี ค.ศ. 1689 รัฐสภาอังกฤษได้ร่างเอกสารฉบับหนึ่งที่เรียกว่า “Bill of Rights” ให้พระเจ้าวิลเลียม กษัตริย์ในขณะนั้นทรงเห็นชอบ โดยเอกสารฉบับนี้มีประเด็นสำคัญ ๆ เช่น การคานอำนาจของฝ่ายกษัตริย์โดยรัฐสภาในเรื่องการมีผลหรือสิ้นผลของกฎหมาย คือการที่พระมหากษัตริย์จะทรงให้กฎหมายใดมีผลบังคับใช้ หรือระงับผลไปนั้นจะต้องได้รับความยินยอมจากรัฐสภาด้วย นอกจากนี้กษัตริย์จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาในการเรียกเก็บภาษี รวมทั้งการให้เสรีภาพในการพูด การอภิปราย หรือการดำเนินการในรัฐสภาจะฟ้องร้องหรือสอบสวนนอกรัฐสภาไม่ได้ และการเลือกตั้งสมาชิกรัฐสภาต้องเป็นไปโดยเสรี เป็นต้น⁴⁴

จากที่กล่าวมา เห็นได้ว่าการเรียกร้องให้ผู้ปกครอง ซึ่งก็คือรัฐ ที่กระทำการผ่านผู้ใช้อำนาจปกครองซึ่งก็คือเจ้าพนักงานของรัฐ คຸ້ມครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกระทบหรือถูกระทบน้อยที่สุดในกรณีที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนดังกล่าว ซึ่งในปัจจุบันประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยได้มีการรับรองสิทธิและเสรีภาพนั้นไว้ในรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ

2.1.4 หลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรมกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม ถือเป็นหลักการสำคัญในการปกครองประเทศที่บุคคลทุกคนและทุกชนชั้น รวมทั้งเจ้าพนักงานของรัฐยอมอยู่ภายใต้กฎหมายบ้านเมือง และกฎหมายที่กำหนดขึ้นไว้แล้วก็ต้องชอบด้วย จึงจะถือเป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจ กล่าวคือ หลักนิติรัฐเป็นหลักการแห่งกฎหมายที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิและเสรีภาพแห่งมนุษย์ทุกแห่งทุกมุมรัฐต้องให้ความอารักขาและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้พ้นจากลัทธิตหารราชย์⁴⁵ หรือการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครอง ทั้งนี้ ภายใต้หลักการที่ว่าการกระทำใดอันเป็นการรุกรานสิทธิของประชาชนจะกระทำได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น โดยรัฐและหน่วยงานกระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและอยู่ในฐานะที่อยู่เหนือกว่าเอกชนมีอำนาจก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิหน้าที่

⁴³ การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ โดยศาสตราจารย์ ดร. วิจิตร วิจิตร (น. 6), โดย เฉลิมพงศ์ เอกเผ่าพันธุ์, 2548, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁴⁴ แหล่งเดิม.

⁴⁵ คำอธิบายกฎหมายมหาชนเล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี (น.20), โดย บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2538, กรุงเทพฯ : นิติธรรม.

แก่เอกชนฝ่ายเดียวโดยไม่สมควรใจได้ การที่กฎหมายมหาชนให้อำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ ดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน แต่ในขณะเดียวกันกฎหมาย นั้นเองก็จำกัดอำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐไม่ให้ใช้อำนาจนอกรอบที่กฎหมายให้ไว้ หรือ ที่เรียกว่า การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย⁴⁶ นั่นเอง หลักความชอบด้วยกฎหมายของ การกระทำทางปกครองนี้ได้ ปราชญ์ผู้อธิบายได้ดีที่สุดคนหนึ่งคือ การเร เดอ มัลแบร์ (R. Carre de Malberg) ซึ่งได้กล่าวไว้ว่า หลักนิติรัฐเป็นหลักที่รัฐต้องยอมตนอยู่ใต้ระบบกฎหมายในความสัมพันธ์ กับปัจเจกชนและคุ้มครองสถานะของปัจเจกชน โดยรัฐต้องยอมตนอยู่ใต้กฎเกณฑ์สองนัย คือ การกำหนดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และการกำหนดวิธีการและมาตรการซึ่งรัฐสามารถใช้ เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ จากหลักดังกล่าวทำให้เกิดผล คือ เมื่อฝ่ายปกครองเข้าไปมีนิติสัมพันธ์กับ ปัจเจกชนฝ่ายปกครองไม่อาจกระทำการฝ่าฝืนหรือหลีกเลี่ยงกฎหมายได้ และเป็นการบังคับปัจเจกชน โดยไม่สมควรใจไม่ได้ เว้นกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นได้ให้อำนาจไว้โดยตรง ดังนั้นหลักนิติรัฐ อันเป็นการต้องดำเนินการตามหลักความชอบด้วยกฎหมายนั้นจึงเป็นหลักที่ให้หลักประกัน แก่ปัจเจกชนผู้อยู่ใต้ปกครองหากฝ่ายปกครองละเมิด หลักนี้ ปัจเจกชนสามารถนำคดีไปสู่ผู้วินิจฉัย ให้เพิกถอนการกระทำที่ละเมิดกฎหมายได้จึงเป็นการป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจของ ฝ่ายปกครองได้นั่นเอง⁴⁷

2.1.4.1 อำนาจอธิปไตยและหลักนิติรัฐ⁴⁸

หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แสดงไว้ อย่างชัดเจน ในมาตรา 3 ดังนี้

มาตรา 3 “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

มาตรานี้ เป็นการแสดงเจตนารมณ์กำหนดที่มาของอำนาจอธิปไตย และหลักการ แบ่งแยกอำนาจ ทั้งนี้ การใช้อำนาจต้องสอดคล้องกับหลักนิติธรรม เพื่อให้เป็นไปตามหลักนิติธรรม

⁴⁶ คำอธิบายกฎหมายปกครอง (น.33), โดย ชาญชัย แสงวงศ์, 2542, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

⁴⁷ Clade Leolercq, Institutions politiques et droit constitutionnel, (Paris : Litec, 2 ed) pp 89 - 90, อ้างใน คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี. เล่มเดิม (น.277).

⁴⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กับผลกระทบด้านกฎหมายในการป้องกันและ แก้ไขปัญหาอาชญากรรม (น. 15), โดย จิรวุฒิ ลิปิพันธ์, 2552, (รายงานผลการวิจัย) สำนักงานป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม.

(The Rule of Law) การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องอยู่บนพื้นฐานของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีความเป็นธรรมสามารถอธิบายและให้เหตุผลได้ และจะใช้อำนาจรัฐโดยปราศจากบทบัญญัติของกฎหมายรับรองนั้นไม่ได้

โดยหลักนิติธรรม (The Rule of Law) มาจากหลักกฎหมายของกลุ่มประเทศคอมมอนลॉว์ เป็นหลักที่จำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองไม่ให้เกินขอบเขต โดยต้องปกครองภายใต้กฎหมาย

โดยหลักนิติรัฐ (Legal State) มาจากหลักกฎหมายของกลุ่มประเทศซีวิลลॉว์ มีความหมายกว้างครอบคลุมมากกว่าหลักนิติธรรม ซึ่งหมายถึง

- 1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งเป็นหลักสำคัญในการกำหนดขอบเขตการใช้
อำนาจรัฐ
- 2) หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยบทบัญญัติของ
กฎหมาย
- 3) หลักความชอบด้วยกฎหมายขององค์กรตุลาการและองค์กรฝ่ายปกครอง
ในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด หรือมีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด
- 4) หลักความชอบด้วยกฎหมาย ในเนื้อหาของกฎหมายนั้นจะต้องมีความชอบ
ในเนื้อหาที่มีหลักประกันความเป็นธรรมแก่ประชาชน
- 5) หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา หลักการไม่มีกฎหมาย ไม่มีควมผิด ซึ่ง
เป็นหลักในทางกฎหมายอาญา
- 6) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

หลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐมีความคล้ายคลึงกัน 2 ประการ คือ

- 1) ถ้าไม่มีกฎหมาย เจ้าพนักงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจ
กระทำการใด ๆ ทั้งสิ้น เพราะถ้าดำเนินการไปแล้วอาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน
- 2) หลักที่ว่าเมื่อกฎหมายกำหนดขอบเขตไว้เช่นใด ฝ่ายปกครองก็ใช้กฎหมาย
ไปตามของเขตนั้น จะใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้

“หลักนิติรัฐ” และ “หลักนิติธรรม” ในความหมายที่ว่า รัฐ และเจ้าพนักงานของรัฐ ที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือภายใต้การกำกับดูแลของรัฐจะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนคนใดคนหนึ่งได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและเฉพาะแต่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น แสดงให้เห็นว่ากฎหมายเป็นทั้ง “แหล่งที่มา” (Source) และ “ข้อจำกัด” (Limitation) ของอำนาจการกระทำการต่าง ๆ ขององค์กรของรัฐนั่นเอง

2.1.4.2 สถานะของรัฐธรรมนุญ

มาตรา 6 “รัฐธรรมนุญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนุญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

รัฐธรรมนุญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ มาตรา 6 เป็นการแสดงอำนาจของรัฐธรรมนุญหรือศักดิ์ของกฎหมายนั่นเอง เจตนารมณ์เพื่อแสดงความเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ลำดับความสำคัญว่าบทบัญญัติกฎหมายใด ๆ จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนุญไม่ได้ อันเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนี้ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ที่มีอยู่หรือที่จะออกมาบังคับใช้ต่อไปในอนาคตจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนุญไม่ได้⁴⁹

บทบัญญัติที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของคนในรัฐ การที่รัฐธรรมนุญบัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนที่เป็นพลเมืองในรัฐ หมายความว่า คุ้มครองพลเมืองทุก ๆ คนในประเทศนั้น ๆ ไม่ว่าจะเป็นคนดี คนไม่ดี หรือที่เป็นอาชญากรมืออาชีพ ซึ่งรัฐธรรมนุญหลาย ๆ ประเทศได้มีบทบัญญัติระบุไว้ในรัฐธรรมนุญ เพื่อมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพจากบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐ⁵⁰ ตามที่ปรากฏในมาตรา 4 และมาตรา 5 ดังนี้

มาตรา 4 “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับการคุ้มครอง”

มาตรา 5 “ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนุญนี้เสมอกัน”

มาตรา 4 รัฐธรรมนุญได้รับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล เป็นไปตามที่ปฏิญญาสากลหรืออนุสัญญาแห่งองค์การสหประชาชาติรับรอง และประเทศไทยร่วมเป็นภาคี เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนพึงได้รับโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ไม่คำนึงว่าบุคคลนั้น ๆ จะเป็นคนสัญชาติไทยหรือไม่ เช่น คนต่างด้าว คนไร้สัญชาติ ชนกลุ่มน้อย ในฐานะที่เป็นมนุษย์ และอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรไม่ว่าชั่วคราวหรือถาวร ย่อมได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับชนชาวไทย เพียงแต่บุคคลดังกล่าวจะกล่าวอ้างสิทธิตามกฎหมายทำนองเดียวกับชนชาวไทยไม่ได้⁵¹

⁴⁹ แหล่งเดิม (น. 18)

⁵⁰ แหล่งเดิม.

⁵¹ แหล่งเดิม (น. 19).

บทบัญญัติในมาตรา 5 กำหนดหลักความเสมอภาคทั้งเรื่องแหล่งกำเนิด เพศ ศาสนา และประชาชน เนื่องจากอยู่ภายใต้หลักกฎหมายเดียวกัน ดังนั้น เจตนารมณ์จึงมุ่งเน้นในเรื่องความเสมอภาคของประชาชน เป็นหลักความเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย (Principle of Equality before the Law) เป็นหลักการสำคัญที่เป็นสากล โดยต้องได้รับความคุ้มครองโดยไม่มีแบ่งแยก⁵²

2.1.4.3 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐ หรือเจ้าพนักงานของรัฐ⁵³

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันถือหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ดังนั้น ถ้าไม่มีกฎหมายเจ้าพนักงานของรัฐ หรือเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองก็ไม่มีอำนาจกระทำการใด ๆ ทั้งสิ้น เพราะถ้าดำเนินการแล้วอาจกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เมื่อกฎหมายกำหนดขอบเขตไว้เช่นใด ฝ่ายปกครองก็ใช้กฎหมายไปตามขอบเขตนั้น จะใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้

อำนาจรัฐตามกฎหมายในการที่ภาครัฐจะเข้าไปดำเนินการใด ๆ ก็จะมีผลกระทบกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ อำนาจรัฐดังกล่าวจะใช้กับบุคคลได้ก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นได้กระทำการอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย กล่าวคือ บุคคลใดก็ตามที่กระทำผิดกฎหมายอันนั่นเอง บทบัญญัติของกฎหมายที่รัฐได้ออกมาโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญก็จะมีผลให้เจ้าพนักงานของรัฐสามารถนำกฎหมายเรื่องต่าง ๆ ที่จัดไว้โดยเฉพาะมาดำเนินการกับบุคคลนั้น ๆ ได้ทันที ทั้งนี้ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมและเป็นการป้องกันและควบคุมอาชญากรรมมิให้เกิดขึ้นในสังคม อันจะทำให้สังคมอยู่ได้อย่างปกติสุข ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าอำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐอาจกระทบกระทั่งต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย

ในการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐ ในกรณีต่าง ๆ ที่เป็นการเฉพาะเรื่องนั้น กฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขรายละเอียดเป็นการเฉพาะไว้ในกฎหมายแต่ละฉบับ ซึ่งแน่นอนว่าเงื่อนไขรายละเอียดของกฎหมายแต่ละฉบับย่อมมีความแตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม ในความแตกต่างกันนั้นก็ยังมีหลักทั่วไปที่เป็นเงื่อนไขของความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐที่เหมือนกันอยู่บางประการ ดังต่อไปนี้

1) อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐ

ในการที่จะใช้อำนาจรัฐได้นั้น ในเบื้องต้นเจ้าพนักงานของรัฐต้องเป็นเจ้าพนักงานที่มีอำนาจหน้าที่ที่จะกระทำการนั้น

⁵² แหล่งเดิม.

⁵³ แหล่งเดิม.

2) เขตอำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐ

ในการที่จะใช้อำนาจรัฐนั้น เจ้าพนักงานของรัฐต้องใช้อำนาจรัฐภายในเขตอำนาจของตน คำว่า “เขตอำนาจ” ในที่นี้หมายถึงท้องที่เจ้าพนักงานของรัฐ ผู้หนึ่งผู้ใดมีอำนาจใช้อำนาจรัฐที่ตนมีอยู่ตามกฎหมายได้

โดยทั่วไปกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐที่จะใช้อำนาจรัฐอย่างใดอย่างหนึ่งได้ จะกำหนดเขตอำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐไว้ด้วย อย่างไรก็ตาม ก็มีเจ้าพนักงานของรัฐบางประเภทหรือบางตำแหน่งตามกฎหมายที่สามารถใช้อำนาจรัฐได้ทั่วราชอาณาจักร เป็นต้นว่า เจ้าพนักงานตำรวจ

3) เงื่อนไขของการใช้อำนาจรัฐ

เนื่องจากการใช้อำนาจรัฐกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กฎหมายที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในทุกเรื่องจะกำหนดเงื่อนไขสำคัญในทางรูปแบบไว้ในกฎหมาย ซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในทางรูปแบบนั้น ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองบุคคลผู้ถูกกระทบจากการใช้อำนาจรัฐ บทบัญญัติในทางรูปธรรม เช่น จะจับบุคคลต้องมีหมายศาล หรือ จะบังคับคดีได้ต้องมีคำพิพากษาของศาล เป็นต้น

ในเรื่องรูปแบบนี้จัดว่าเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและจำเป็นอย่างหนึ่ง ข้อยกเว้นในเรื่องรูปแบบหากจะมีก็จะต้องบัญญัติไว้โดยชัดเจนในกฎหมาย

4) หลักความละมุนละม่อมและหลักความพอสมควรแก่เหตุ

ในการใช้อำนาจรัฐอันเป็นมาตรการเพื่อให้ภารกิจของรัฐมีความสมบูรณ์นั้นจำเป็นต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของ “หลักความละมุนละม่อม” (Grundsatz des schonendsten Eingriffs) กล่าวคือ ในการที่เจ้าพนักงานของรัฐจะใช้อำนาจรัฐกับบุคคลใด เจ้าพนักงานของรัฐก็ต้องกระทำให้กระทบต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องนั้นน้อยที่สุด ทั้งนี้ เพื่อความเสรีนิยมในการใช้อำนาจรัฐ

นอกจากนี้ เพื่อความเป็นเสรีนิยมที่สมบูรณ์ในรัฐประชาธิปไตย การใช้อำนาจรัฐของเจ้าพนักงานของรัฐก็ต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของ “หลักความพอสมควรแก่เหตุ” (Verhaeltnismassigkeitsgrundsatz) อีกด้วย กล่าวคือ การใช้อำนาจรัฐต้องเป็นการกระทำที่ไม่เกินความจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งเรื่องนั่นเอง

จากที่กล่าวมา การดำเนินการทั้งหลายของเจ้าพนักงานของรัฐ โดยเฉพาะการใช้อำนาจของรัฐ สิ่งสำคัญที่สุดที่รัฐจะต้องให้ความเคารพสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ด้วยการไม่ใช้วิธีการใด ๆ ที่เป็นการลดคุณค่าของความเป็นมนุษย์ลง จึงอาจกล่าวได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะสืบเนื่องจากความเป็นมนุษย์และเป็นคุณค่าที่มีอยู่ในมนุษย์ทุกคนโดยไม่มีข้อจำกัดหรือเงื่อนไขใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นเชื้อชาติ ศาสนา ใด ๆ ก็ตาม โดยถือว่าศักดิ์ศรีความเป็น

มนุษย์เป็นคุณค่าที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้ ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจน

2.1.5 ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและการรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

จากที่กล่าวมาหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตั้งแต่สมัยกรีกและสมัยโรมัน จนถึงยุครัฐสมัยใหม่ มีการพัฒนาและให้ความสำคัญกับประชาชนมากขึ้นเรื่อย ๆ สังเกตได้จากในยุคต้น ประชาชนเป็นเพียงส่วนหนึ่งของระบบการเมือง เพศชายเท่านั้นที่จะสามารถมีบทบาทในการเมืองได้ ในยุคกลางที่มีการขัดแย้งกันระหว่างฝ่ายอาณาจักรกับฝ่ายศาสนา จึงได้มีการออกกฎหมายเพื่อจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง และในยุครัฐสมัยใหม่มีการพัฒนาแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากขึ้น

สิทธิและเสรีภาพในปัจจุบันนี้ พัฒนามาจากสิทธิและเสรีภาพของชนชั้นกลางในยุคกลางของยุโรป ชนชั้นกลางในยุโรปได้บังคับให้พวกขุนนางและกษัตริย์ให้หลักประกันในสิทธิและเสรีภาพบางประการแก่พวกของตน โดยการให้หลักประกันดังกล่าวมักจะกระทำในรูปของเอกสารต่าง ๆ ดังจะเห็นได้ในปี ค.ศ. 1188 Cortes von León บรรดานักบวช และประชาชนชาวสเปนได้ปรึกษาหารือ สิทธิในการร่วมแสดงความคิดเห็นในปัญหาสำคัญ ๆ เช่น เกี่ยวกับการทำสงคราม การทำสัญญาสันติภาพ เป็นต้น นอกจากนี้ยังได้รับรองการล่วงละเมิดไม่ได้ในชีวิต เกียรติยศ และสิทธิในที่อยู่อาศัยและกรรมสิทธิ์ แต่ข้อเรียกร้องที่ได้รับการกล่าวถึงกันมากในการต่อสู้ของชนชั้นกลางคือ Magna Carta โดยมีสาระสำคัญประการหนึ่งว่า พระมหากษัตริย์จะเก็บภาษีบางอย่างโดยไม่ได้รับความเห็นชอบจากพวกขุนนางไม่ได้ นอกจากนี้ เพื่อป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบจากศาลของพระมหากษัตริย์ จึงได้มีการกำหนดไว้ในมาตรา 39 ว่า “อิสระชนไม่อาจจะถูกจับกุม คุมขัง ถูกประหาร หรือถูกเนรเทศ หรือถูกกระทำโดยวิธีใดวิธีหนึ่ง เว้นแต่โดยอาศัยพื้นฐานคำวินิจฉัยตามบทบัญญัติของกฎหมาย”⁵⁴

บุคคลที่มีบทบาทสำคัญบุคคลหนึ่งในเรื่องสิทธิและเสรีภาพ คือ John Lock (ค.ศ. 1632 – 1704) โดย Lock ได้เขียนหนังสือที่มีความสำคัญยิ่งคือ “Two Treaties on Civil Government” โดย Lock เห็นว่า ชีวิต (Leben) เสรีภาพ (Freiheit) และกรรมสิทธิ์ (Eigentum) เป็นสิทธิที่ติดตัวปัจเจกบุคคลมาตั้งแต่เกิด โดยสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่มีอยู่อย่างเท่าเทียมกันอย่างอิสระของปัจเจกบุคคลในสภาวะธรรมชาติ สิทธิดังกล่าวไม่อาจจะถูกยกเลิกได้โดยสัญญาประชาคม แต่ในทางตรงกันข้าม อาจทำให้เกิดความมั่นคงขึ้นโดยสัญญาประชาคม ซึ่งกรรมสิทธิ์ตามแนวความคิดของยุคกลาง

⁵⁴ หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ. เล่มเดิม (น. 40).

และตามแนวคิดของศตวรรษที่ 17 ถือว่ารวมอยู่ในสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย เพื่อให้เกิดหลักประกันต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล⁵⁵

และนับตั้งแต่ศตวรรษที่ 18 เป็นต้นมา ได้มีแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งอยู่บนหลักการที่ว่า “เสรีภาพอันเป็นรากฐานของชีวิตและสิทธิโดยธรรมชาติ (Essential Freedom and Natural Rights) ของมนุษย์จะต้องได้รับเคารพจากบุคคลอื่น และต้องได้รับการคุ้มครองจากรัฐ โดยมีข้อสมมุติฐานว่า “โดยสภาพอันแท้จริงของมนุษย์ย่อมเป็นอิสระเมื่อเข้ามาอยู่ในสังคม การพัฒนาสังคมทำให้เขาต้องขึ้นอยู่กับบุคคลอื่นและเสรีภาพตามธรรมชาติของประชาชนให้เท่าเทียมกันได้” และมีข้อสันนิษฐานว่า “ทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์ การปล่อยผู้กระทำผิดไปสืบคนย่อมดีกว่าการลงโทษผู้บริสุทธิ์เพียงคนเดียว และการลงโทษผู้กระทำผิดก็มิใช่เพื่อทดแทนแต่เพียงอย่างเดียว แต่เป็นการปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำผิดด้วย”⁵⁶

เมื่อมีการรับรองถึงสิทธิและเสรีภาพให้แก่ประชาชนมากขึ้น หลาย ๆ ประเทศได้นำสิทธิและเสรีภาพมาบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ มีการเรียกร้องให้ราษฎรทุกคนได้รับการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน ทำให้เกิดหลักการห้ามปฏิบัติที่แตกต่างกัน เป็นหลักการที่ประกาศครั้งแรกในกฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations) ซึ่งกำหนดให้รัฐต้องส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน สิทธิและเสรีภาพ โดยไม่เลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลทางด้านเผ่าพันธุ์ เพศ ภาษา และศาสนา ดังนั้นหากการดำเนินการใด ๆ ของรัฐเป็นการกระทำเพื่อให้สิทธิหรือลดทอนสิทธิ หรือประโยชน์ของประชาชนแล้ว จะต้องอยู่บนพื้นฐานของความเท่าเทียมกันและต้องเป็นการกระทำในทางยืนยัน (re - affirmative action) ซึ่งเป็นการปฏิบัติที่มุ่งหมายส่งเสริมกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเป็นพิเศษเพื่อให้บุคคลที่อยู่ในสถานะที่เสียเปรียบกว่าได้รับโอกาสที่จะใช้สิทธิได้เท่าเทียมกับผู้อื่น ต่อมาหลักการดังกล่าวได้ถูกบรรจุในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 3 โดยได้เขียนให้ชัดเจนขึ้นว่า “ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน” และตราสารสิทธิมนุษยชนต่อมาเกือบทุก ๆ เรื่องได้บรรจุหลักการนี้ไว้ในมาตราต้น ๆ เช่น กติการะหว่างประเทศ เป็นต้น⁵⁷

เมื่อประชาชนมีการเรียกร้องให้รัฐคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ หลาย ๆ ประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยจึงได้มีการรับรองสิทธิและเสรีภาพนั้นไว้ในรัฐธรรมนูญของ

⁵⁵ แหล่งเดิม (น. 42)

⁵⁶ การดักฟังทางโทรศัพท์โดยเจ้าพนักงาน (น. 7), โดย กิตติมา ประคุณคดี, 2533, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

⁵⁷ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. เล่มเดิม (น. 9).

แต่ละประเทศ ซึ่งสิทธิและเสรีภาพที่มีการรับรองคุ้มครองนั้นก็มีความหลากหลายด้วยกัน ประเทศไทยได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับแรกจนถึงฉบับปัจจุบันรวมทั้งสิ้น 18 ฉบับด้วยกัน

2.1.5.1 การรับรอง คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะสิทธิขั้นพื้นฐานในทุกประเทศในโลกไม่ว่าจะมีระบอบการปกครองแบบใด สิทธิของประชาชนที่รัฐจะต้องให้การรับรองและคุ้มครองให้มักจะบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐจะทำการละเมิดต่อสิทธิเหล่านั้นมิได้ สิทธิดังกล่าวนี้ตามหลักการสากลที่รัฐ โดยเฉพาะรัฐเสรีประชาธิปไตยต่างรับรองไว้⁵⁸

ประเทศไทยนับตั้งแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยโดยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ทำให้การบัญญัติสิทธิและเสรีภาพของประชาชนปรากฏชัดขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร แสดงให้เห็นถึงการที่รัฐยอมรับการมีแดนเสรีภาพของประชาชนระดับหนึ่ง⁵⁹ ในการบัญญัติรัฐธรรมนูญผู้เกี่ยวข้องจะคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นประการสำคัญเสมอ เพราะมองว่าสิทธิและเสรีภาพเป็นเกียรติยศและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์

รัฐประชาธิปไตยยอมรับและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นมูลฐานของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญโดยจำแนกสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไว้ ดังนี้

- 1) สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลโดยแท้ อันได้แก่ สิทธิและเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย สิทธิและเสรีภาพในเคหสถาน สิทธิและเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันและกัน สิทธิและเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ และสิทธิและเสรีภาพในครอบครัว
- 2) สิทธิและเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ อันได้แก่ สิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ สิทธิและเสรีภาพในการใช้ทรัพย์สิน และสิทธิและเสรีภาพในการทำสัญญา
- 3) สิทธิและเสรีภาพในการมีส่วนร่วมทางการเมือง อันได้แก่ สิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง สิทธิและเสรีภาพในการรวมตัวเป็นสมาคมหรือพรรคการเมือง และสิทธิและเสรีภาพในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งและสมัครรับเลือกตั้ง

บทบัญญัติที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของคนในรัฐ การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนที่เป็นพลเมืองในรัฐหมายความว่า คุ้มครองพลเมืองในทุก ๆ คนในประเทศนั้น ๆ ไม่ว่าจะเป็นคนดี คนไม่ดี รวมถึง

⁵⁸ โครงการวิจัย เรื่อง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กับผลกระทบต่อด้านกฎหมายในการป้องกันและแก้ไขปัญหาเสพติด. เล่มเดิม (น. 11).

⁵⁹ การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญโดยศาลรัฐธรรมนูญ. เล่มเดิม (น. 95).

ที่เป็นอาชญากรมืออาชีพระัฐธรรมนูญของหลาย ๆ ประเทศได้มีบทบัญญัติระบุไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน เช่น ในรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นต้น และรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของประเทศไทยก็เช่นกัน ทั้งนี้ เพื่อมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเมืองที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพจากบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐ⁶⁰

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยแบ่งออกเป็น 12 ส่วน แต่ละส่วนมีเจตนารมณ์สรุปได้ดังนี้⁶¹

1) การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐ มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยจากการใช้อำนาจใด ๆ โดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร

2) ความเสมอภาค มีเจตนารมณ์เพื่อกำหนดหลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติแก่บุคคลที่มีความแตกต่างกันว่ายอมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

3) สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล มีเจตนารมณ์เพื่อประกันสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายในเคหสถาน การเลือกที่อยู่อาศัย การเดินทาง เกียรติยศชื่อเสียง ความเป็นส่วนตัว การสื่อสารของบุคคล การนับถือศาสนา การป้องกันมิให้รัฐบังคับใช้แรงงาน

4) สิทธิในกระบวนการยุติธรรม มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดชอบอาญามิให้ต้องรับโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะที่กระทำความผิด คุ้มครองความเสมอภาคและการเข้าถึงได้โดยง่ายในกระบวนการยุติธรรม การได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายทั้งทางแพ่งและทางอาญา

5) สิทธิในทรัพย์สิน มีเจตนารมณ์เพื่อประกันความมั่นคงในการถือครองทรัพย์สิน ประกันสิทธิของผู้ถูกเวนคืนทรัพย์สินที่ต้องกำหนดค่าทดแทนที่เป็นธรรม

6) สิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ มีเจตนารมณ์เพื่อประกันเสรีภาพในการประกอบอาชีพ การแข่งขันทางธุรกิจที่เป็นธรรม ความปลอดภัย สวัสดิภาพ และการดำรงชีพของคนทำงาน

7) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชน มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชนด้วยการพูด การเขียน การพิมพ์

⁶⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 3 วรรค 2 “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”.

⁶¹ สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย. สืบค้นวันที่ 14 มิถุนายน 2557. จาก www.kpi.ac.th/wiki/index.php/.

การโฆษณา การกำหนดมิให้รัฐจำกัดเสรีภาพการแสดงออกของบุคคล เว้นแต่เพื่อความมั่นคงของรัฐ เพื่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัว ของบุคคลอื่น หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกัน ความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน อีกทั้งเพื่อป้องกันมิให้รัฐตั้งปิดกิจการ หนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ คุ้มครองและจัดสรรคลื่นความถี่อย่างเป็นธรรม ให้ประชาชนมีส่วนร่วมและป้องกันการครอบงำ การครองสิทธิข้ามสื่อ เพื่อคุ้มครองให้ประชาชน ได้รับข้อมูลข่าวสารที่หลากหลาย จึงป้องกันมิให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเข้าเป็นเจ้าของกิจการ หรือถือหุ้นในกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือโทรคมนาคม รวมถึงการ แทรกแซงทั้งทางตรงและทางอ้อม

8) สิทธิและเสรีภาพในการศึกษา มีเจตนารมณ์เพื่อให้บุคคลมีความเสมอภาค ในการได้รับการศึกษาไม่น้อยกว่าสิบสองปีตั้งแต่ชั้นประถมศึกษาจนถึงชั้นมัธยมศึกษาตอนปลาย หรือเทียบเท่า ซึ่งรัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึง มีคุณภาพ และเหมาะสมกับผู้เรียน คุ้มครอง เสรีภาพทางวิชาการที่ไม่ขัดต่อหน้าที่พลเมืองหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

9) สิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุขและสวัสดิการจากรัฐ มีเจตนารมณ์เพื่อให้ ประชาชนได้รับบริการทางสาธารณสุขจากรัฐอย่างเสมอภาค เพื่อคุ้มครองสิทธิเด็ก เยาวชน สตรี ผู้พิการหรือทุพพลภาพ การดำรงชีพของผู้สูงอายุ

10) สิทธิในข้อมูลข่าวสารและการร้องเรียน มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองการเข้าถึง ข้อมูลข่าวสารสาธารณะ การรับรู้และรับฟังความคิดเห็นของประชาชน การร้องทุกข์ การโต้แย้ง การปฏิบัติราชการในทางปกครองและเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการฟ้องหน่วยงานของรัฐ

11) เสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคม มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองเสรีภาพ ของ ประชาชนในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ คุ้มครองประชาชนให้ได้รับความสะดวก ในการใช้พื้นที่สาธารณะ คุ้มครองการรวมกลุ่มเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์กรเอกชน องค์กรพัฒนาเอกชน หรือหมู่คณะอื่น คุ้มครองการตั้งพรรคการเมืองเพื่อสืบสาน เจตนารมณ์ทางการเมืองตามวิถีทางการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ ทรงเป็นประมุขในระบบรัฐสภา

12) สิทธิชุมชน มีเจตนารมณ์เพื่อรับรองสิทธิชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่น ดั้งเดิม คุ้มครองบุคคลในการอนุรักษ์ บำรุงรักษาและการได้รับประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

13) สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข คุ้มครองบุคคลในการต่อต้าน โดยสันติวิธีต่อการกระทำ เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองด้วยวิถีทางที่มีชอบ

สิทธิและเสรีภาพของประชาชน นอกจากจะได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญแล้ว ในความเป็นประชาคมโลกที่มีความแตกต่างกันตามอัตลักษณ์ของแต่ละประเทศ จึงมีวิถีปฏิบัติ ต่อประชาชนของตนแตกต่างกันและเพื่อให้มนุษย์ได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน เหมือนกัน จึงได้มีข้อตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับที่ประเทศภาคีสมาชิกยึดถือปฏิบัติ เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน หากพบว่าประเทศภาคีสมาชิกใดละเมิดหรือไม่ปฏิบัติตาม ข้อตกลง ย่อมได้รับการลงโทษ ตอบโต้ หรือนำมาตรการทางเศรษฐกิจมากำหนดด้านความสัมพันธ์ ระหว่างประเทศได้

ข้อสังเกต เห็นได้ว่าสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยที่ได้รับการคุ้มครองโดย รัฐธรรมนูญนั้น จำแนกออกได้ 3 ประเภท คือ (1) สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล (2) สิทธิและ เสรีภาพในทางเศรษฐกิจ และ (3) สิทธิและเสรีภาพในการมีส่วนร่วมทางการเมือง⁶²

จากที่กล่าวมา เห็นได้ว่าการที่รัฐจะใช้อำนาจกระทำการใด ๆ รัฐจึงต้องให้ความเคารพ ต่อขอบเขต “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ของประชาชน ซึ่งถือเป็นพื้นฐานอย่างหนึ่งของ “ศักดิ์ศรีความ เป็นมนุษย์ (Human Dignity)” การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยอำนาจรัฐจะ กระทำได้ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจ ซึ่งผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนประชาชนตามหลัก ความชอบธรรมในประชาธิปไตยที่ได้ให้ความเห็นชอบแล้วเท่านั้น จึงสามารถที่จะกระทำได้ ดังนั้น ในการใช้อำนาจของรัฐโดยเจ้าพนักงานของรัฐจึงจำเป็นที่จะต้องใช้ความระมัดระวังในการ ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวโดยรอบคอบอยู่เสมอ เจ้าพนักงานของรัฐจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตาม ขอบเขตและกฎเกณฑ์ตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้โดยเคร่งครัด เพราะเจ้าพนักงานของรัฐย่อม ไม่มีสิทธิหรืออำนาจใด ๆ ต่อการก้าวล่วงไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจ เจ้าพนักงานของรัฐจะต้องให้ความสำคัญและเคารพสิทธิขั้นพื้นฐาน ของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นสิทธิและเสรีภาพในร่างกาย เคหสถาน การสื่อสาร หรือ สิทธิในความ เป็นส่วนตัว เป็นต้น⁶³

2.1.5.2 หลักความผูกพันโดยตรงของสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กรของรัฐ

ตามมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญ บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรอง ไว้ โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพัน รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมายการใช้บังคับ กฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง” หลักความผูกพันโดยตรงของสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กร

⁶² สิทธิและเสรีภาพในสังคมไทย. เล่มเดิม.

⁶³ การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาชญากรรม โดยการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ. เล่มเดิม (น. 16).

ของรัฐตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 27 นั้น ซึ่งโดยแท้จริงแล้วสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญย่อมผูกพันองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐโดยตรงอยู่แล้ว แต่การบัญญัติดังที่เขียนไว้ในมาตรา 27 เพื่อเป็นการเน้นย้ำให้เป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในรัฐธรรมนูญให้ชัดเจนอีกครั้งหนึ่ง ทั้งนี้ เพราะในทางปฏิบัติการใช้รัฐธรรมนูญโดยเฉพาะในส่วนสิทธิและเสรีภาพที่ผ่าน ๆ มานั้น หมวดสิทธิและเสรีภาพมักจะไม่ได้นำมาใช้พิจารณาในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายเท่าที่ควร ดังนั้น การที่บัญญัติความในมาตรา 27 จึงเป็นการเหมาะสมกับสภาพการณ์ในการใช้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญในส่วนของสิทธิและเสรีภาพของไทย⁶⁴

จากบทบัญญัติตามมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญก่อให้เกิดผลในการพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ ได้ดังนี้⁶⁵

1) “สิทธิและเสรีภาพ” ที่ผูกพันโดยตรงต่อองค์กรของรัฐ ตามมาตรา 27 บัญญัติให้ “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญที่รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ...” จึงอาจแบ่งแยก “สิทธิและเสรีภาพ” ที่ผูกพันองค์กรของรัฐได้ ดังนี้

(1) สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้ง อาจแยกออกได้เป็น 3 ส่วน คือ ส่วนที่ 1 หมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ตามที่บัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 30 ถึงมาตรา 65 ส่วนที่ 2 หมวด 8 “ศาล” ในส่วนที่ 1 ของหมวด 8 ได้บัญญัติรับรองถึงสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และส่วนที่ 3 เป็นการบัญญัติรับรองสิทธิที่กระจัดกระจายอยู่ตามมาตราด่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญ เช่น สิทธิในการเลือกตั้ง สิทธิในการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย (ตามมาตรา 170) สิทธิในการออกเสียงประชามติ (มาตรา 214) หรือสิทธิในการเข้าชื่อเพื่อถอดผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (มาตรา 304) เป็นต้น

(2) สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยปริยาย ได้แก่ กรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้รับรองไว้อย่างชัดแจ้งเช่นในกรณีแรก แต่จากการพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแล้วถือได้ว่ารัฐธรรมนูญให้ความรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้โดยปริยาย ซึ่งในกรณีนี้อาจต้องอาศัยการตีความ เช่น การรับรองการมีชีวิตอยู่รอดของทารกในครรภ์มารดา จะถือว่าเป็นการรับรองไว้โดยปริยายจากการคุ้มครองรับรองสิทธิในชีวิตและร่างกาย หรือการให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จะถือว่าเป็นการรับรองไว้โดยปริยายสำหรับทารกในครรภ์มารดาได้หรือไม่ เป็นต้น

⁶⁴ หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ. เล่มเดิม (น.250).

⁶⁵ แหล่งเดิม. (น.251 - 252).

(3) สิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ สิทธิและเสรีภาพในกรณีนี้ ได้แก่ สิทธิและเสรีภาพที่นอกเหนือไปจากสิทธิที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้โดยชัดแจ้งก็ดี หรือโดยปริยายก็ดี กล่าวคือ เป็นสิทธิและเสรีภาพที่ได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ต่อมากรณีขึ้นสู่การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยรับรองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว เช่น หญิงที่แต่งงานแล้วมีสิทธิที่จะใช้นามสกุลของตนได้หรือไม่⁶⁶ สำหรับในเรื่องที่ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าถ้อยคำของบทบัญญัติ มาตรา 12⁶⁷ แห่งพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505 นั้น มีลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น อันเป็นการลดทอนสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี ทำให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกันเกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมายด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล เนื่องจากสิทธิการใช้ชื่อสกุลเป็นสิทธิของบุคคลที่มีอยู่อย่างเท่าเทียมกันทุกคน โดยมีได้มีการแบ่งแยกว่าเป็นสิทธิของชายหรือหญิง อีกทั้งเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เนื่องจากการบังคับให้หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียวโดยใช้สถานการณ์สมรสนั้น มิได้เป็นเหตุผลในเรื่องความแตกต่างทางกายภาพ หรือภาระหน้าที่ระหว่างชายและหญิงที่มีผลมาจากความแตกต่างทางเพศจนทำให้ต้องมีการเลือกปฏิบัติให้แตกต่างกันอันจะถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรม พระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 (ขัดต่อหลักความเสมอภาค) เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีผลทำให้หญิงที่แต่งงานแล้วย่อมมีสิทธิโดยชอบธรรมที่จะใช้นามสกุลเดิมของตนได้ภายหลังจากที่แต่งงานแล้ว อันเป็นการรับรองสิทธิในการใช้นามสกุลของหญิงมีสามีโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ นอกเหนือจากสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย และจากการวินิจฉัยรับรองสิทธิดังกล่าวโดยศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลทำให้สิทธิดังกล่าวมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ โดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง เช่นเดียวกับสิทธิที่รัฐธรรมนูญนี้ได้รับรองไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย

2) องค์กรของรัฐที่ถูกผูกพันโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพ⁶⁸

การพิจารณาว่าองค์กรใดต้องถูกผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ นั้น มีเกณฑ์ในการพิจารณา คือ

⁶⁶ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546

⁶⁷ มาตรา 12 “หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี”

⁶⁸ หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ. เล่มเดิม (น.252 - 255).

(1) พิจารณาความเป็นองค์กรของรัฐในทางโครงสร้าง หมายความว่า ถ้าองค์กรนั้นเป็นองค์กรของรัฐ ตามที่ได้แบ่งออกเป็นองค์กรนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการแล้ว การกระทำต่าง ๆ ขององค์กรเหล่านั้นย่อมต้องถูกผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

(2) พิจารณาความเป็นองค์กรของรัฐในแง่ของการทำภารกิจขององค์กร โดยพิจารณาว่าองค์กรนั้นเป็นองค์กรที่มีภารกิจในทางมหาชนหรือไม่ โดยไม่คำนึงถึงว่าองค์กรนั้นจะเป็นนิติบุคคลมหาชนหรือนิติบุคคลเอกชน

ซึ่งแต่ละเกณฑ์ก็จะมีปัญหาในการพิจารณาว่าองค์กรใดบ้างจะต้องถูกผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ คือ ถ้าพิจารณาความเป็นองค์กรของรัฐในทางโครงสร้างก็มีบางกรณี ที่องค์กรของรัฐที่เป็นนิติบุคคลมหาชนได้กระทำการในลักษณะที่เป็นการกระทำในทางแพ่งไม่มีการใช้อำนาจมหาชนแต่อย่างใด เช่น การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งถือว่าเป็นนิติบุคคลมหาชนได้ทำสัญญาซื้อวัสดุอุปกรณ์สำนักงานจากเอกชน ซึ่งจะเห็นได้ว่าลักษณะของการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่อาศัยฐานของสิทธิมาจากกฎหมายแพ่ง คือหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา กรณีมีปัญหาว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังจะต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญอยู่หรือไม่ หากพิจารณาความเป็นองค์กรของรัฐในทางโครงสร้างจะเห็นได้ว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพ แต่หากพิจารณาจากภารกิจแล้วซึ่งเป็นการทำภารกิจในทางเอกชน ก็ไม่ถูกผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพแต่อย่างใด แต่ในทางตรงกันข้ามแม้เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนซึ่งโดยทั่วไปไม่ถูกผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพเช่นกัน เช่นในกรณีที่มหาวิทยาลัยเอกชนประกาศผลสอบแล้วให้นักศึกษาคณิศคนหนึ่งสอบตก จะเห็นได้ว่าการให้นักศึกษาสอบตกมีลักษณะของการใช้อำนาจมหาชน กรณีย่อมมีปัญหาว่ามหาวิทยาลัยเอกชนแห่งนี้จะต้องถูกผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ จากปัญหาดังกล่าวการที่จะพิจารณาว่าองค์กรใดจะเป็นองค์กรของรัฐที่จะต้องถูกผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นจะพิจารณาเฉพาะองค์กรของรัฐในทางโครงสร้างเพียงอย่างเดียวไม่ได้ จะต้องพิจารณาถึงเนื้อหาหรือภารกิจขององค์กรเหล่านั้นด้วยว่าได้อำนาจมหาชนหรือไม่ หากใช้อำนาจมหาชนแม้องค์กรที่ใช้อำนาจมหาชนนั้นจะเป็นองค์กรเอกชน องค์กรนั้นก็จะต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เพราะในบางกรณีรัฐอาจมอบหมายภารกิจบางอย่างให้นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนเป็นผู้กระทำการนั้น ซึ่งหมายความว่ารัฐได้มอบอำนาจมหาชนให้แก่นิติบุคคลเอกชนนั้นไปด้วย นิติบุคคลเอกชนนั้นย่อมมีฐานะเป็นองค์กรของรัฐที่กระทำการในนามของรัฐที่ต้องถูกผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

กล่าวโดยสรุป องค์กรที่จะถือว่าเป็นองค์กรที่ต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญคือองค์กรที่ใช้อำนาจมหาชนโดยไม่คำนึงว่าองค์กรเหล่านั้นจะเป็นนิติบุคคลมหาชนหรือนิติบุคคลเอกชน

3) มาตรา 27 ได้บัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ โดยตรง หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่ง สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหารและองค์กรตุลาการ ในส่วนขององค์กรนิติบัญญัตินั้น รัฐธรรมนูญได้เรียกร้องในการใช้อำนาจตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องพิจารณาว่ามีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้หรือไม่ หากกฎหมายนั้นจำกัดสิทธิและเสรีภาพการตรากฎหมายจะต้องคำนึงถึงหลักการที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ เช่น กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป หรือต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจการตรากฎหมายนั้นด้วย ตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญ ส่วนองค์กรฝ่ายบริหารนั้น หมายถึง รัฐบาลและฝ่ายปกครองย่อมผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพในการใช้และตีความกฎหมายสำหรับองค์กรตุลาการย่อมผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพในการใช้และการตีความกฎหมายเช่นเดียวกับองค์กรฝ่ายบริหาร การใช้และการตีความกฎหมายขององค์กรศาลในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีต่าง ๆ นั้น ศาลมีหน้าที่ในการตรวจสอบอยู่ 2 ประการ ประการแรก ศาลจะต้องตรวจสอบว่ากรณีที่เป็นปัญหาสู่การพิจารณาคดีของศาลนั้นมีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ และประการที่สอง ศาลเองก็จะต้องไม่ใช่หรือตีความกฎหมายให้เป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพ นอกจากนี้ ในการพิจารณาคดีศาลต้องไม่ละเมิดสิทธิในทางวิธีพิจารณาของคู่ความในคดี ดังนั้น จากความผูกพันขององค์กรศาลต่อสิทธิและเสรีภาพกรณีจึงอาจเป็นไปได้ว่า ศาลเห็นว่กรณีที่เป็นปัญหาสู่การพิจารณาคดีของศาลซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพอยู่แล้ว แต่ศาลกลับเห็นว่าไม่เป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพ หรืออีกกรณีหนึ่งเป็นกรณีที่ศาลเองใช้กฎหมายหรือตีความกฎหมายอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพหรืออาจเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพอันเนื่องมาจากกระบวนการพิจารณาของศาล⁶⁹

ความหมายของความผูกพันโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพ จะต้องควบคู่ไปกับหลักการควบคุมตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการ เช่น การตรากฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ขัดกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ย่อมถูกควบคุมตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นการควบคุมตรวจสอบในรูปแบบใดก็ตาม ส่วนการใช้หรือการตีความกฎหมายของฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองจะเป็นการใช้หรือตีความกฎหมายที่ขัดต่อสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ ย่อมอยู่ภายใต้

⁶⁹ แหล่งเดิม (น. 255).

การควบคุมตรวจสอบขององค์กรศาลที่มีอำนาจในเรื่องนั้น เช่น หากเป็นกรณีของคำสั่งทางปกครองโดยทั่วไปแล้วย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองที่จะควบคุมตรวจสอบ ส่วนกรณีขององค์กรตุลาการหากเห็นการใช้หรือตีความโดยศาลชั้นต้นหรือศาลอุทธรณ์ ศาลที่อยู่ในระดับสูงขึ้นก็ทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบ กล่าวโดยสรุป หลักความผูกพันโดยตรงจะปราศจากความหมายหากการใช้อำนาจขององค์กรนั้น ๆ ไม่สามารถถูกควบคุมตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการ ซึ่งหมายความว่าทำให้คุณค่าของสิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญท้ายที่สุดก็จะไร้ความหมายไม่มีค่าบังคับในทางปฏิบัติแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้หลักความผูกพันโดยตรงจึงต้องมีองค์กรตุลาการอาจควบคุมตรวจสอบได้เพื่อเป็นหลักประกันในเรื่องดังกล่าว⁷⁰

4) เมื่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิที่มีผลผูกพันโดยตรงต่อองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ ดังนั้น ถึงแม้ว่าในขณะนี้ยังไม่มีกรออกกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเพื่อรองรับการใช้สิทธิดังกล่าว ก็ไม่อาจจะตีความไปในทิศทางที่ทำให้การใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญนั้นสิ้นผลได้ เช่น ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 46 ได้บัญญัติให้ “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษหรือฟื้นฟูจารีตประเพณีภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ถึงแม้ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายออกมารองรับเกี่ยวกับเรื่องนี้ โดยตรง ชุมชนก็ย่อมมีสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้ โดยอาศัยสิทธิที่ได้รับการรับรองโดยมาตราดังกล่าว เพราะสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่ได้รับการก่อตั้งโดยตรงจากรัฐธรรมนูญ ย่อมมีผลโดยตรงทันทีที่รัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้ เว้นแต่รัฐธรรมนูญจะเขียนข้อยกเว้นไว้อย่างชัดเจนว่ามีให้ผลบังคับเมื่อรัฐธรรมนูญประกาศใช้ เมื่อสิทธิตามมาตรา 46 มิได้มีบทบัญญัติมาตราใดของรัฐธรรมนูญบัญญัติมิให้มีผลบังคับใช้เมื่อรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับ กรณีย่อมต้องถือว่าสิทธินั้นมีผลก่อตั้งขึ้น โดยรัฐธรรมนูญแล้ว ผลจากการที่สิทธิดังกล่าวมีผลใช้บังคับแล้ว ย่อมมีผลตามมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญคือองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องถูกผูกพันโดยตรงต่อสิทธิดังกล่าวในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมาย

ในกรณีนี้ ต้องถือว่าสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่ได้รับการก่อตั้งโดยตรงจากรัฐธรรมนูญ สิทธินั้นย่อมมีผลบังคับทันทีที่รัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับและผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กรตามมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญ รัฐไม่อาจจะอ้างว่าเมื่อยังไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดในเรื่องนั้นจึงไม่ยอมรับสิทธิของประชาชนเรื่องดังกล่าว เพราะการที่จะมีกฎหมายนั้นมาบังคับใช้หรือไม่

⁷⁰ แหล่งเดิม.

มิได้อยู่ในอำนาจกระทำการของประชาชนแต่อย่างใด หากแต่เป็นเรื่องขององค์กรของรัฐทั้งสิ้น ดังนั้น รัฐจึงไม่อาจกล่าวอ้างความบกพร่องหรือความล่าช้าในการทำหน้าที่ของรัฐมาทำลายสิทธิ ตามรัฐธรรมนูญของประชาชนได้ และหากมีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติฉบับใดขัดขวางต่อการ ใช้สิทธิของชุมชนก็ต้องตีความให้สิทธิตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอยู่ในสถานะที่เหนือกว่า แต่อย่างไรก็ตาม การที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ นั้น ก็ไม่ได้หมายความว่าบุคคลผู้เป็นเจ้าของสิทธิและเสรีภาพจะสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นได้โดย ไม่มีขอบเขตหรือข้อจำกัดเสียเลย ซึ่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดแล้วแต่ มีข้อจำกัดทั้งสิ้น แต่การจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นก็ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งจะ ขอกกล่าวในหัวข้อต่อไป⁷¹

2.2 หลักประกันประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรม และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

จากที่กล่าวมาว่า ยาเสพติดเป็นภัยร้ายแรงที่ส่งผลกระทบต่อสังคมหลายด้าน รวมถึง ชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน รัฐจึงต้องเข้ามาดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำผิด ดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดออกมาบังคับใช้หลายฉบับ สร้างมาตรการและกลไกทางกฎหมายต่าง ๆ มากมาย ตลอดจนจัดตั้งหน่วยงานขึ้นมารับผิดชอบ บริหารจัดการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์อย่างจริงจัง รวมถึงให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐ ในการที่จะใช้มาตรการต่าง ๆ เพื่อขจัดปัญหาเสพติดให้หมดสิ้นไป ทั้งนี้ ในการดำเนินการของ เจ้าพนักงานของรัฐนั้นไม่สามารถที่จะกระทำการใด ๆ ได้โดยพลการ แต่ต้องควบคุมบัญชีของ กฎหมายในเรื่องนั้น ๆ ว่ากำหนดกรอบอำนาจและแนวทางไว้อย่างไร ถ้ากระทำไปโดยไม่มีอำนาจ ก็จะส่งผลกระทบต่อตัวเจ้าพนักงานของรัฐเองเนื่องจากมาตรการต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย นั้นมีผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติหลักการคุ้มครองสิทธิ ของบุคคลเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารไว้ดังนี้

มาตรา 35 วรรคหนึ่งและวรรคสาม บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัว ย่อมได้รับความคุ้มครอง...

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วน บุคคลที่เกี่ยวข้องกับตน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

⁷¹ หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ. เล่มเดิม (น. 256).

มาตรา 36 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย

การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการอื่นใด เพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อกันจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐหรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

จากบทบัญญัตินี้กล่าว เป็นการวางหลักการคุ้มครองเสรีภาพในการสื่อสาร อันถือว่าเป็นสิทธิส่วนบุคคลหรือเป็นสิทธิในความเป็นส่วนตัว (Rights of Privacy) ของบุคคลประเภทหนึ่ง ที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองและคุ้มครองเพื่อมิให้ผู้ใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เจ้าพนักงานของรัฐ มักจะใช้วิธีการลักลอบดักฟังการกระทำความผิด โดยที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจ⁷² ในประเด็นปัญหานี้ แม้ในปัจจุบันอาชญากรรมในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด รัฐมีความจำเป็นที่จะต้องใช้เทคโนโลยีในการดักฟังการกระทำความผิดมาใช้เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดี โดยเฉพาะปัญหาเสพติดที่กระทำเป็นองค์กรอาชญากรรมที่เป็นเครือข่ายขนาดใหญ่ที่สร้างความเสียหายให้กับประเทศชาติเป็นอย่างมากก็ตาม แต่ในขณะที่เดียวกันหากการใช้อำนาจรัฐในการดักฟังการกระทำความผิดเป็นไปโดยไม่มีหลักเกณฑ์หรือหลักประกันในการควบคุมการใช้อำนาจนั้นแล้ว สิ่งที่เป็นปัญหาซึ่งอาจตามมาก็คือ การใช้อำนาจรัฐก็จะเป็นไปตามอำเภอใจของเจ้าพนักงานของรัฐ ผู้ใช้อำนาจนั้นเสียเองอันอาจส่งผลกระทบต่อประชาชนที่มิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการประกอบอาชญากรรมให้ต้องได้รับความเสียหายได้ เพราะย่อมเป็นที่รู้กันอยู่ทั่วไปว่า มนุษย์ทุกคนย่อมมีความเป็นส่วนตัว ซึ่งอาจเป็นเรื่องของสิทธิในครอบครัวหรือความลับในทางธุรกิจหรือ เรื่องอื่นใดก็ตามที่จำเป็นจะต้องปิดเป็นความลับ ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงได้วางหลักการที่สำคัญไว้ในเรื่องสิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกตรวจหรือกักหรือเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลติดต่อกันโดยมิชอบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันส่วนใหญ่ที่มักเป็นปัญหาเกิดขึ้นอยู่เสมอ ก็คือการลักลอบดักฟังการกระทำความผิดนั่นเอง

ดังนั้น แม้ในบางกรณีการที่รัฐจะต้องแสวงหาข้อมูลต่าง ๆ ในการสืบสวนสอบสวนของคดีความผิดบางประเภท จำเป็นที่จะต้องมีมาตรการดักฟังการกระทำความผิดเข้ามามีส่วนในการรวบรวมข้อมูลเพื่อสืบหาตัวการใหญ่ในองค์กรอาชญากรรมหรือข้อมูลอื่นใดอันสำคัญหรือ เพื่อให้ได้มาซึ่งถ้อยคำที่จะเป็นพยานหลักฐานแก่คดีก็ตาม แต่ในฐานะที่ประเทศไทยเป็นประเทศ

⁷² รายงานการศึกษาวิจัยแนวทางในการร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง (น. 38), โดย กมลชัย รัตนสกววงศ์ และ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2540, กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ.

หนึ่งที่ปกครองโดยหลักนิติรัฐ (Legal State) การที่เจ้าพนักงานของรัฐจะกระทำการใดที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ⁷³ ทั้งนี้ รัฐจะบัญญัติกฎหมายใดบังคับใช้กับประชาชนจะต้องมีอำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่อยู่ใต้อำนาจเพียงเท่าที่พอเหมาะ ดังจะเห็นได้จากการพิจารณาให้เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน (der Grundsatz der Verhaeltnismaessigkeit) หรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ (Uebermassverbot) เป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปที่มีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ในปัจจุบันนี้หลักการนี้เป็นหลักการที่ใช้ในกฎหมายทุกระดับ ตั้งแต่กฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง และแม้กระทั่งในกฎหมายเอกชนก็ตาม

อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวจะถูกใช้ในกรณีของการแทรกแซงของฝ่ายอำนาจรัฐที่กระทำต่อเอกชนโดยการแทรกแซงจะกระทำได้ต่อเมื่อการแทรกแซงนั้นมีความเหมาะสม ความจำเป็นและเป็นการแทรกแซงที่พอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ⁷⁴

จากกรณีดังกล่าวในข้างต้นแสดงให้เห็นได้ว่า สิ่งที่สำคัญที่สุดของเจ้าพนักงานของรัฐในฐานะที่เป็นตัวแทนของรัฐ จะต้องคำนึงถึงอยู่เสมอก็คือ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) และหลักสิทธิมนุษยชน (Human Rights) ตลอดจนถึง สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนที่ถูกรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญ แม้การแสวงหาพยานหลักฐานมาเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือการแสวงหาข้อมูลเพื่อค้นหาความจริงในขั้นตอนก่อนการพิจารณาจะมีความสำคัญเป็นอย่างมากต่อระบบของการดำเนินคดีอาญาที่มุ่งเน้นถึงการป้องกันและควบคุมอาชญากรรมอันเป็นวัตถุประสงค์หลักเพื่อให้กฎหมายสารบัญญัติมีประสิทธิภาพในการที่จะข่มขู่ยับยั้ง และเกิดความศักดิ์สิทธิ์ให้สมกับเจตนารมณ์ตามหลักในเรื่องของทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในทฤษฎีป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม (Crime Control Model) ก็ตาม แต่ทั้งนี้ก็จะต้องไม่ลืมว่าหากการดำเนินคดีอาญาที่มีลักษณะของการมุ่งเน้นให้น้ำหนักไปที่การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมมากเกินไปแล้ว ก็อาจส่งผลกระทบต่อประชาชนที่บริสุทธิ์ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากการกระทำที่เกิดขึ้นในภายหลังที่รัฐได้กระทำต่อบุคคลที่เป็นผู้ต้องหาหรือบุคคลที่สามในการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยมีขอบนั้นมีความร้ายแรงมากกว่าอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในคราวแรก กรณีนี้จะกลับกลายเป็นว่าบุคคลที่ทำผิดกฎหมายอันละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่เป็นพื้นฐานของหลักสิทธิมนุษยชนกลับกลายเป็นรัฐนั่นเอง ดังคำกล่าว

⁷³ คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) (น. 76), โดย มานิตย์ จุมปา, 2547, กรุงเทพฯ : นิติธรรม.

⁷⁴ กฎหมายรัฐธรรมนูญ (น. 344), โดย บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, 2549, กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ของ Montesquieu (ค.ศ. 1689 - 1755) นักปราชญ์คนสำคัญชาวฝรั่งเศสที่ว่า “ไม่มีความเลวร้ายใดที่ยิ่งไปกว่าความเลวร้ายที่ได้กระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายและในนามของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา”⁷⁵ สิ่งที่เป็นปัญหาตามมาก็คือ พยานหลักฐานหรือสิ่งที่ได้มาจากการแสวงหาพยานหลักฐานที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยผิดกฎหมาย นั้นจะสามารถนำมารับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีนั้น ๆ ได้หรือไม่ การกระทำของรัฐที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ ในฐานะที่เป็นหลักพื้นฐานอย่างหนึ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และหลักสิทธิมนุษยชนและไม่ว่าผู้ที่ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยมีขอบนั้นจะเป็นผู้ต้องหาหรือบุคคลใดก็ตาม การกระทำดังกล่าวจะมีผลต่อหลักการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบแตกต่างกัน

2.2.1 เงื่อนไขในการตรากฎหมายเพื่อการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

ตามหลักทั่วไปแล้ว การจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจกระทำได้แต่จะต้องกระทำภายใต้เงื่อนไขตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ตามความเห็นของนักกฎหมายส่วนใหญ่และตามความเห็นของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันเห็นว่า การตรวจสอบการกระทำของรัฐที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพนั้นจะต้องดำเนินการตรวจสอบตามขั้นตอนต่าง ๆ ดังนี้⁷⁶

ขั้นตอนแรก จะต้องตรวจสอบว่า การกระทำของบุคคลหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง (Schutzgut) นั้น อยู่ภายใต้บังคับประกอบที่รัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพ (Tatbestand der Grundrechtsverbürgung) หรือไม่ การตรวจสอบในขั้นตอนแรกเพื่อต้องการให้องค์ประกอบของสิทธิและเสรีภาพแต่ละเรื่องมีความชัดเจนตามหลักการตีความรัฐธรรมนูญก่อน และหลังจากนั้น จึงตรวจสอบว่าการกระทำที่เกี่ยวข้องหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองนั้นอยู่ภายใต้คำนิยามดังกล่าวหรือไม่

ขั้นตอนที่สอง จะต้องตรวจสอบว่า ผู้ที่ผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพ (Grundrechtsadressat) ได้ทำการแทรกแซงในองค์ประกอบของสิทธิและเสรีภาพหรือไม่ ทั้งนี้เฉพาะกรณีของการแทรกแซงต่อขอบเขตสิทธิและเสรีภาพเท่านั้นที่สิทธิและเสรีภาพนั้นสามารถแสดงให้เห็นถึงภารกิจในการป้องกัน (Abwehrfunktion) ได้ เมื่อเข้าเงื่อนไขดังกล่าวแล้ว จึงต้องตรวจสอบเงื่อนไขอื่น ๆ ต่อไป

⁷⁵ Michael A. Caloyannides, Desktop Witness (West Sussex, John Wiley & Sons Ltd.,2002), p.1, In <http://www.hempfiles.com/quotes/montesquieu.shtml>, อ้างใน *ข้อยกเว้นการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามมาตรา 226/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (น. 25), โดย ชลลดา จินตเสถียร, 2553, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁷⁶ หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. เล่มเดิม (น. 213).

ขั้นตอนที่สาม การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพนั้นได้กระทำตามเงื่อนไขในทางกฎหมายตามที่กำหนดไว้หรือไม่ (Gesetzesvorbehalt) กล่าวคือ จะต้องพิจารณาว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอย่างไร โดยจะต้องตรวจสอบว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่

ขั้นตอนที่สี่ กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องอยู่ภายใต้หลักการต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย เช่น หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไป หลักการระบอบบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิมิได้ เป็นต้น

ขั้นตอนที่ห้า การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพนั้นจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสิทธิและเสรีภาพแต่ละเรื่อง ซึ่งอาจมีการกำหนดไว้เป็นการเฉพาะสำหรับสิทธิใดสิทธิหนึ่ง

ขั้นตอนที่หก การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน (Verhältnismäßigkeitsprinzip) หรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติหลักการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในมาตรา 29 ซึ่งชี้ให้เห็นถึงรากฐานความคิดของหลักนิติรัฐ และเป็นมาตรฐานให้ศาลรัฐธรรมนูญนำมาใช้ในการพิจารณาถึงความด้วยการตรากฎหมายที่ออกมากกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน⁷⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้นำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 29 เช่นเดียวกัน

มาตรา 29 วรรคหนึ่งและวรรคสอง บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้”

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบอบบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย”

จากบทบัญญัติในมาตรา 29 วรรคหนึ่ง นี้ แสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญได้นำหลักความได้สัดส่วน ซึ่งเป็นหลักย่อยของหลักนิติรัฐมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐมิให้เป็นไปโดยอำเภอใจ ดังนั้น หากรัฐจะตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของ

⁷⁷ เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : “มาตร” ในการควบคุมการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย, โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์, สืบค้นวันที่ 5 พฤศจิกายน 2556, จาก <http://www.lawwebservice.com/lawsearch/AchamVorachet03.pdf>.

ประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ การตรากฎหมายนั้นต้องอยู่ภายใต้รากฐานของหลักความได้สัดส่วน และภายใต้เงื่อนไข ดังนี้

2.2.1.1 หลักความได้สัดส่วน

หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นหรือหลักพอสมควรแก่เหตุ (Uebermassverbot) หรือหลักความได้สัดส่วน (der Grundsatz der Verhaeltnismaessigkeit) หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่าหลักห้ามมิให้กระทำเกินกว่าเหตุ (Uebermassverbot) ซึ่งเป็นหลักที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการนำมาใช้ควบคุมการใช้อำนาจของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน⁷⁸

หลักความได้สัดส่วน (der Grundsatz der Verhaeltnismaessigkeit) ตามหลักกฎหมายของเยอรมันนั้น ถือว่าเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปที่มีได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด แต่ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปอย่างกว้างขวาง มิใช่เฉพาะแต่ในเยอรมัน รวมถึงออสเตรีย ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์และประเทศอื่น ๆ นอกจากนี้ยังได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นหลักที่ได้รับการยอมรับจากสหภาพยุโรป เช่น ตามสัญญา EWG - Vertrag ซึ่งได้รับการปรับปรุงแก้ไขโดยสนธิสัญญา Maastricht อันเป็นสนธิสัญญาที่ก่อตั้งสหภาพยุโรป ได้กำหนดหลักความได้สัดส่วนไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 3 วรรคสาม เป็นต้น เห็นได้ว่า หลักความได้สัดส่วนนั้นเป็นหลักที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักในทางกฎหมายที่สำคัญ ทั้งนี้ เพราะรากฐานของหลักความได้สัดส่วนนั้นมีพื้นฐานมาจากหลักความยุติธรรม (Gerechtigkeit) อันเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายทั่วไป หลักความได้สัดส่วนนั้นเป็นหลักที่คำนึงถึงความยุติธรรมทั้งในส่วนของปัจเจกบุคคลและความยุติธรรมต่อสังคมโดยรวมด้วย ทั้งนี้ เพราะการอาศัยอยู่ร่วมกันในสังคมนั้นผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลก็ดี ผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคลที่แตกต่างกันก็ดี รวมทั้งผลประโยชน์ของมหาชนก็ดี ย่อมมีผลกระทบต่อกันและกันเสมอ การคลี่คลายความขัดแย้งในเชิงผลประโยชน์ดังกล่าวของประเทศในทางตะวันตกได้อาศัยหลักความได้สัดส่วนนี้เองเป็นหลัก ในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งดังกล่าว ส่งผลให้การแก้ไขปัญหาความขัดแย้งในเชิงผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคลที่แตกต่างกันเป็นไปอย่างสันติบนหลักที่สำคัญในการตรวจสอบการกระทำของรัฐทั้งหลาย อันมีผลสำคัญต่อความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐนั้น ๆ และโดยที่หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในระดับของกฎหมายรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะได้ทำความเข้าใจต่อสาระสำคัญของหลักความได้สัดส่วน

⁷⁸ หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. เล่มเดิม (น. 299).

เพื่อนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐทั้งหลาย โดยในที่นี้จะได้ศึกษาหลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายของเยอรมัน⁷⁹

สำหรับหลักความได้สัดส่วนตามรัฐธรรมนูญไทย⁸⁰ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคแรกที่บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย... และเท่าที่จำเป็น...” ย่อมเป็นการแสดงว่ารัฐธรรมนูญได้นำหลักความได้สัดส่วน ซึ่งเป็นหลักการย่อยของหลักนิติรัฐ มาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐไม่ให้เกินไปโดยอำเภอใจ ดังนั้นเมื่อองค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กฎหมายนั้นจึงต้องสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน ซึ่งมีหลักการย่อยอยู่ 3 หลัก คือ

1) หลักความเหมาะสม

หมายความว่า มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายจะต้องอยู่ในวิสัยที่จะทำให้วัตถุประสงค์ในการตรากฎหมายนั้นสามารถบรรลุผลได้หลักแห่งความเหมาะสม หมายถึง มาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนต้องเป็น มาตรการที่เหมาะสม กล่าวคือ สามารถดำเนินการเพื่อให้เกิดผลตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้เกิดขึ้นได้จริงในทางปฏิบัติ โดยรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยนั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะกระทำได้ก็เฉพาะเพียงเพื่อจัดระเบียบ แห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นไม่ให้การใช้สิทธิหรือเสรีภาพของประชาชน คนหนึ่งกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนคนอื่น ๆ หรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชนเท่านั้น ดังนั้น การตรากฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกคำสั่งบังคับให้ประชาชนกระทำการหรือมิให้ กระทำการใด โดยที่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นหรือประโยชน์มหาชนไม่ได้รับการคุ้มครองให้ดีขึ้นมาเลย ก็เท่ากับเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ขัดต่อหลักแห่งความเหมาะสมเพราะไม่สามารถบรรลุผลในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้จริงในทางปฏิบัติ

2) หลักความจำเป็น

หมายความว่า มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายนั้นจะต้องเป็น มาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย โดยองค์กรนิติบัญญัติจะต้องนำมาตรการที่เหมาะสมหลาย ๆ มาตรการมาเปรียบเทียบกันว่ามาตรการใดที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด และเลือกเอามาตรการนั้นมาบัญญัติเป็นกฎหมาย

⁷⁹ แหล่งเดิม.

⁸⁰ แหล่งเดิม (น. 318).

เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหลักแห่งความจำเป็น หมายถึงมาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญประชาธิปไตยแล้ว รัฐจะเรียกร้องให้ประชาชนจำต้องยอมสละสิทธิและเสรีภาพของตนได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นและหรือประโยชน์มหาชนเท่านั้น ดังนั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินกว่าความจำเป็นในการดำเนินการให้บรรลุ จุดมุ่งหมายที่ตั้งไว้ย่อมขัดต่อหลักแห่งความจำเป็น

3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

หมายความว่า มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายนั้น นอกจากจะเป็นมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นแล้ว การที่องค์กรนิติบัญญัติจะนำเอามาตรการนั้นมาบัญญัติเป็นกฎหมาย องค์กรนิติบัญญัติจะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่มหาชนจะได้รับกับประโยชน์ที่เอกชนจะต้องสูญเสียไป เนื่องมาจากการปฏิบัติตามมาตรการนั้นแล้วก่อให้เกิดประโยชน์กับมหาชนน้อยกว่าประโยชน์ที่เอกชนจะต้องสูญเสียไป องค์กรนิติบัญญัติจะต้องละเว้นไม่ใช้มาตรการนั้นไปบังคับกับประชาชนแม้ว่ามาตรการนั้นจะมีความเหมาะสมหรือจำเป็นก็ตาม หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบหรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าหลักแห่งความสมดุล หมายถึงมาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ประชาชนต้อง เป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนยิ่งกว่าที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือแก่สังคมโดยส่วนรวม เพราะแม้ว่ากฎหมายนั้นจะกำหนดมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติตั้งไว้ก็ตาม แต่หากบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายนั้น จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือต่อสังคมเป็นอย่างมากเมื่อเทียบกับประโยชน์ที่ส่วนรวมที่พึงได้รับก็น่าจะเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าวขัดต่อหลักแห่งความสมดุล การที่จะพิจารณาว่ากฎหมายใดกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพเกินความจำเป็นสมควรหรือไม่ คือจะใช้หลักความได้สัดส่วนในการพิจารณาประกอบกฎหมายที่ออกมาได้เป็นการจำกัดเสรีภาพประชาชนเกินความจำเป็นและสมควรหรือไม่ ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญจะบัญญัติให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจในการตรากฎหมายจำกัด หรือให้อำนาจฝ่ายปกครองในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแต่ละคนเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นและหรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชนได้ก็ตาม แต่ก็หาได้มีอำนาจตัดหรือเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพด้วยไม่ ดังนั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เพิกถอนสิทธิและเสรีภาพด้านใดด้านหนึ่งของประชาชนย่อมมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติมีกฎหมายที่กำหนดเงื่อนไขไว้อย่างเคร่งครัดให้ประชาชนต้องปฏิบัติตามที่จะใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ แต่ไม่มีประชาชนคนใดสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นได้ กฎหมายในลักษณะ

ดังกล่าวถือว่าการกระทบถึงแก่นของสิทธิและเสรีภาพ แม้ตามรูปแบบแล้วจะเป็นกฎหมาย จำกัดสิทธิและเสรีภาพ ดังนั้น กฎหมายดังกล่าวใช้บังคับไม่ได้และในทำนองเดียวกันกฎหมายที่ บัญญัติว่าการกระทำหรือการละเว้นไม่กระทำการใดเป็นความผิดอาญา และกำหนดระวางโทษ ทางอาญาไว้อย่างโหดร้ายทารุณ เช่น ตัดแขน ตัดขา เช่นนี้ ย่อมเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิและ เสรีภาพในร่างกายของประชาชนจนถึงแก่นของสิทธิและเสรีภาพ ย่อมมีผลใช้บังคับไม่ได้เช่นกัน

จากหลักเกณฑ์ของหลักความได้สัดส่วนดังกล่าว ประเทศไทยได้นำมาเป็นเกณฑ์ ตรวจสอบทั้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง เนื่องจากหลักความได้สัดส่วน เป็นหลักการย่อยของหลักนิติรัฐ และถือข้อจำกัดในระดับรัฐธรรมนูญ ดังนั้น แม้จะไม่มีกรณีบัญญัติ รับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังเช่นในรัฐธรรมนูญไทยแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 การที่องค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลก็ ต้อง นำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาพิจารณาในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เพราะประเทศไทย เป็นรัฐประชาธิปไตยที่มีหลักนิติรัฐเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

2.2.1.2 อำนาจรัฐกับการตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

การที่รัฐจะตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมาย เพื่อจัดระเบียบแห่งการใช้สิทธิ และเสรีภาพของประชาชน ป้องกันมิให้การใช้สิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลคนหนึ่งกระทบ ต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนคนอื่น หรือประโยชน์สาธารณะ การที่รัฐบัญญัติตรากฎหมาย ที่มีลักษณะดังกล่าวต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไข ดังต่อไปนี้

1) ต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย⁸¹

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของ ประชาชนไว้ตั้งแต่เมื่อพุทธศักราช 2540 และยังคงหลักดังกล่าวไว้เช่นเดิมในรัฐธรรมนูญฉบับ พุทธศักราช 2550 จึงถือได้ว่าประเทศไทยยอมรับในหลักนิติรัฐเป็นหลักสำคัญในการปกครอง ประเทศ ดังนั้น องค์กรที่บังคับใช้กฎหมายของรัฐจำเป็นต้องพิจารณาก่อนว่ามีบทบัญญัติของกฎหมาย ฉบับใด และมาตราใดให้อำนาจในการกระทำนั้นหรือไม่ สังเกตได้จากการใช้อำนาจในเรื่องใด ๆ จะต้องมีการอ้างถึงบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น การใช้ข้อความในคำสั่งองค์กรของรัฐว่า “อาศัย อำนาจตามความ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง ไว้ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญ

⁸¹ แหล่งเดิม.

นี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้...” เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อยืนยันถึงอำนาจตามกฎหมายในการออกคำสั่งของตน หากไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจไว้ องค์การของรัฐนั้น ๆ ก็จะไม่กระทำการดังกล่าว นอกจากนั้นการตรากฎหมายที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัตินั้น จะต้องเป็นไปเพื่อการตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด กล่าวคือ สิ่งหนึ่งสิ่งใดที่รัฐธรรมนูญมีความมุ่งหมายจะส่งเสริมหรือคุ้มครองป้องกัน เช่น เพื่อความมั่นคงของรัฐ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เพื่อสวัสดิภาพของประชาชนหรือการผังเมือง เพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ กรณีจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เนื่องจากประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือการรบ หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก หรือเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือประโยชน์สาธารณะ เป็นต้น ฉะนั้นหากเป็นไปเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนบุคคลหรือเพื่อพวกพ้องของตนย่อมเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Abuse of Power) ส่งผลให้กฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญและไม่มีผลใช้บังคับ

2) สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพเป็นการกระทบกระเทือนต่อประชาชนเป็นวงกว้าง ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดให้สามารถกระทำได้เท่าที่จำเป็นตามหลักพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ซึ่งเป็นหลักที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในการนำมาใช้ควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพื่อไม่ให้ใช้อำนาจรัฐได้ตามอำเภอใจไร้ขอบเขต แม้หลักความได้สัดส่วนนั้นมิได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม แต่ก็ได้รับการยอมรับว่ามีความสำคัญเพราะเป็นหลักที่ค้ำึงถึงความยุติธรรมทั้งในส่วนปัจเจกบุคคลและสังคมโดยรวม เพราะผลประโยชน์ของทุกฝ่ายย่อมมีผลกระทบต่อกันและกันเสมอ สาระสำคัญคือมาตรการหรือวิธีการที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้นั้นต้องมีความเหมาะสมและก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพน้อยที่สุด โดยผลกระทบดังกล่าวต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตความสัมพันธ์ของประโยชน์อันเป็นเป้าหมายของสาธารณะที่กำหนดไว้ กล่าวคือ ประโยชน์ที่ได้จากการดำเนินการตามมาตรการนั้นจะต้องมีมากกว่าผลเสียที่เกิดขึ้น⁸²

หลักความได้สัดส่วน (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz) เป็นหลักที่ถือว่ามีความสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน (Bundesverfassungsgericht) นับตั้งแต่ทศวรรษที่ 1950 ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้นำหลักดังกล่าวมาใช้เกณฑ์ในการพิจารณาในกรณีที่

⁸² เนื่องไปการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : “มาตรฐาน” ในการควบคุมการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย. (เล่มเดิม).

มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อันเป็นหลักที่นำมาใช้เป็นการทั่วไป โดยถือว่าเป็นหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญที่นำมาใช้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐทุกประเภท ในปัจจุบันนักนิติศาสตร์ของเยอรมันต่างมีความเห็นสอดคล้องกันว่า หลักความได้สัดส่วนหรือหลักห้ามมิให้กระทำเกินกว่าเหตุเป็นหลักที่มีผลมาจากรัฐธรรมนูญโดยตรง ในปี 1968 ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันได้เคยวินิจฉัยว่า หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักที่มีผลมาจากหลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) ดังนั้น หลักความได้สัดส่วนจึงมีลำดับชั้นในระดับของรัฐธรรมนูญ อันเป็นหลักการที่มีความมุ่งหมายประการสำคัญเพื่อจำกัดการใช้อำนาจของรัฐ และเป็นหลักที่ก่อให้เกิดความมั่นคงต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน⁸³

ภาระหน้าที่หลักของหลักความได้สัดส่วนนั้นมิได้มีความมุ่งหมายเฉพาะการจำกัดการแทรกแซงของอำนาจรัฐเท่านั้น แต่หากตีความหลักความได้สัดส่วนอย่างถูกต้องแล้ว หลักความได้สัดส่วนนั้นนอกเหนือจากจะเป็นหลักการในทางเนื้อหาที่ห้ามมิให้มีการใช้อำนาจอย่างอำเภอใจ (Willkuerverbot) แล้ว หลักความได้สัดส่วนถือว่าเป็นเกณฑ์มาตรฐานที่เป็นสาระสำคัญในการควบคุมตรวจสอบตามรัฐธรรมนูญ อาจกล่าวได้ว่า เกือบไม่มีการตรวจสอบของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ครั้งใดที่มีได้นำหลักความได้สัดส่วนมาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณา นอกจากนี้ หลักความได้สัดส่วนยังมีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำในการปกครองทั้งหลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำในทางปกครองที่เป็นการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งศาลปกครองได้นำหลักความได้สัดส่วนมาเป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบความชอบของการกระทำในทางปกครองมาเป็นเวลายาวนานแล้ว ในปัจจุบันนี้หลักความได้สัดส่วนยังได้นำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณา สำหรับการกระทำของฝ่ายปกครองที่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อประชาชนด้วย และขอบเขตที่สำคัญที่ได้นำหลักความได้สัดส่วนมาใช้คือ ในขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งในปัจจุบัน ถือได้ว่าหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักที่มีภาระหน้าที่สำคัญสำหรับขอบเขตของเรื่องสิทธิและเสรีภาพ⁸⁴

หลักความได้สัดส่วนในการควบคุมกฎหมาย กฎหมายต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักแห่งความได้สัดส่วน ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญของรัฐประชาธิปไตยส่วนใหญ่จะมีได้บัญญัติกำหนดหลักแห่งความได้สัดส่วน (principle of proportionality) ไว้อย่างชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร แต่องค์กรต่าง ๆ ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร หรือองค์กรตุลาการจะต้องเคารพและปฏิบัติตามหลักการนี้ หลักการนี้ประกอบด้วยหลักการสำคัญ 3 ประการ คือ หลักแห่ง

⁸³ หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. เล่มเดิม(น. 299).

⁸⁴ แหล่งเดิม (น. 300).

ความเหมาะสม (principle of suitability) หลักแห่งความจำเป็น (principle of necessity) และหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (principle of proportionality in the narrow sense) หลักความได้สัดส่วนในฐานะเป็นหลักกฎหมายในการควบคุมกฎหมายหรือกฎหมายให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ

3) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น⁸⁵

รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจของรัฐมีอำนาจเพียงการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองเท่านั้น ดังนั้นหากมีการกระทำใดอันเป็นการยกเลิกมิให้บุคคลมีสิทธิและเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวได้ เช่น การตรากฎหมายเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การกระทำหรือบทบัญญัติอื่น ๆ ย่อมเป็นการกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรอง ส่งผลให้การกระทำหรือบทบัญญัติดังกล่าวไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม มีสิทธิและเสรีภาพบางประเภทที่ได้รับการรับรองอย่างบริบูรณ์ เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา ดังนั้นรัฐหรือองค์กรใด ๆ ก็ไม่มีอำนาจไปจำกัดเสรีภาพเช่นนั้นได้ รวมถึงการพิจารณาเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสาระสำคัญ กล่าวคือ มาตรการใดที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมเป็นการกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานด้วย

4) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง⁸⁶

หลักดังกล่าวมีที่มาจากหลักความเสมอภาค เพราะประชาชนทุกคนต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติในเนื้อหาของกฎหมายเดียวกัน ดังนั้นหากมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลใดบุคคลหนึ่งอย่างเฉพาะเจาะจงแล้ว ย่อมแสดงให้เห็นถึงความไม่เสมอภาคและไม่เท่าเทียมกันในสังคม และยังเป็น การกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นอย่างมาก ส่งผลให้บทบัญญัติดังกล่าวไม่มีผลบังคับใช้ได้ต่อไป เนื่องจากการขัดต่อเจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญ

กล่าวโดยสรุป แม้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะพิจารณาถึง “ประโยชน์สาธารณะ” ก็ดี หรือ “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ก็ดี ยังไม่อาจกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณานำเอาเหตุผลดังกล่าว เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติได้อย่างชัดเจน ฝ่ายนิติบัญญัติย่อมมีความอิสระในการพิจารณาว่าแค่ไหนเพียงใดเป็นเพื่อประโยชน์

⁸⁵ เจอนใจการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : “มาตร” ในการควบคุมการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย. (เล่มเดิม).

⁸⁶ แหล่งเดิม

สาธารณะหรือเป็นไปเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่ก็มีได้หมายความว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะมีอำนาจอาศัยเหตุผลดังกล่าวจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้โดยปราศจากขอบเขต เพราะถึงแม้ฝ่ายนิติบัญญัติจะมีอำนาจในเรื่องดังกล่าว แต่การใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติก็ต้องอยู่ภายในขอบเขตหรือหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วน และจะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้⁸⁷

2.2.2 หลักประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรม และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

กระบวนการยุติธรรม เป็นกระบวนการที่มีส่วนสำคัญของสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลงพัฒนาค่อนข้างช้า ระเบียบกฎหมายที่มีอยู่รวมถึงวิธีการเพื่อบังคับใช้กฎหมายยังมีปัญหาโดยไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะควบคุมอาชญากรรมและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างเต็มที่ การดัดแปลงการกระทำความผิดจึงเป็นอีกแนวคิดหนึ่งที่รัฐนำมาปรับใช้เพื่อให้ทันต่อรูปแบบและวิธีการในการประกอบอาชญากรรมในศตวรรษที่ 21

เมื่อรัฐออกกฎหมายมาเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมอันไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว รัฐก็ต้องมีหน้าที่ที่จะต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพื่อที่จะไม่ให้ถูกกระทบสิทธิหรือได้รับผลกระทบจากการกระทำนั้นน้อยที่สุด

แนวความคิดในการดำเนินคดีทางอาญาในรูปแบบต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของรัฐและประโยชน์ของประชาชนมากที่สุด โดยรูปแบบที่เป็นที่ยอมรับกันทั่วไป คือรูปแบบตามแนวความคิดของ Profersor Herbert Packer⁸⁸ นักอาชญาวิทยาชาวอเมริกัน ได้กล่าวถึงรูปแบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้ 2 รูปแบบ คือ การดำเนินคดีอาญาซึ่งเน้นในเรื่องการควบคุมอาชญากรรมเพื่อรักษาความเรียบร้อยของบ้านเมือง (Criminal Control Model) หรือแนวคิดเรื่องอำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมและรูปแบบในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพื่ออำนวยความสะดวกให้เกิดกับประชาชน (Due Process Model) หรือแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แนวคิดทั้งสองรูปแบบนี้มีความแตกต่างกันอยู่ที่การให้ความสำคัญระหว่างประโยชน์ของรัฐและประโยชน์ของประชาชน กล่าวคือ รูปแบบหลังจะให้ความสำคัญของประชาชนมากกว่าของรัฐ แต่อย่างไรก็ตามทั้งสองรูปแบบดังกล่าวก็มี

⁸⁷ หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ. เล่มเดิม (น.234).

⁸⁸ การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ คั้น ยึด โดยมีขอบ : ศึกษาเฉพาะกรณีพยานวัตถุและพยานหลักฐาน (น.17), โดย มโน ซอศรีสาคร, 2539, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

วัตถุประสงค์สุดท้ายเดียวกัน ซึ่งก็คือ การทำให้กระบวนการทางอาญาสามารถคุ้มครองผู้บริสุทธิ์ และลงโทษคนผิด อันส่งผลให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม

จากแนวความคิดดังกล่าว จะเห็นได้ว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับการยอมรับว่ามีความสำคัญในระดับต่าง ๆ กัน โดยเฉพาะสิทธิและเสรีภาพในส่วนที่จะถูกระทบกระเทือนจากการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะปฏิบัติต่อประชาชน ทำให้เกิดวิวัฒนาการทางแนวความคิดที่จะหาวิธีให้สังคมเกิดการยอมรับและเคารพในสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจนกระทั่งเป็นแรงผลักดันให้เกิดบทบัญญัติที่ใช้เป็นหลักสากล เพื่อให้มนุษยชาติยอมรับเป็นแนวทางปฏิบัติในเวลาต่อมา

แต่อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่าประชาชนมีสิทธิโดยธรรมชาติดังกล่าวแล้วจะต้องมีอำนาจใช้สิทธิของตนได้เต็มที่ แต่ทางตรงกันข้ามกลับเป็นที่ยอมรับกันว่าประชาชนที่อยู่ในสังคมที่เจริญแล้วจำเป็นต้องถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพลงในส่วนหนึ่ง เพื่อการอยู่ร่วมกันด้วยความสงบสุขในสังคม ทั้งนี้ เนื่องจากไม่มีระบบการบริหารความยุติธรรมทางอาญาใดที่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดกฎหมายมารับโทษหรือลงโทษได้อย่างมีประสิทธิภาพเต็มที่โดยไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น รัฐจึงสามารถใช้อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยโดยกระทำการในลักษณะที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในด้านต่าง ๆ ของประชาชนได้ เช่น การที่รัฐใช้อำนาจในการจับกุม การค้นและการดักฟังการกระทำความผิด เป็นต้น โดยรัฐจะกระทำการดังกล่าวได้ภายในขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น

อย่างไรก็ดี ประเทศในโลกเสรีส่วนมากจะปกครองประเทศโดยใช้หลักการแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งถือเป็นหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลที่มีประสิทธิภาพเป็นอย่างยิ่ง โดยอาจแยกพิจารณาการแบ่งแยกอำนาจในแง่ของความแตกต่างตามภาระหน้าที่ของรัฐ ซึ่งก่อให้เกิดการแบ่งแยกองค์กรตามขอบเขตภาระหน้าที่ที่แตกต่างกัน หรือเรียกกันว่า “การแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจ” และ “การแบ่งแยกอำนาจในแง่ของตัวบุคคล” ซึ่งเรียกรวมให้ภาระหน้าที่ของรัฐมีการแบ่งแยกนั้นต้องมีเจ้าพนักงานของตนเองอันมิใช่เป็นเจ้าพนักงานของรัฐองค์กรอื่นด้วย โดยวิธีการแบ่งแยกอำนาจของรัฐเช่นนี้ รวมทั้งการกำหนดให้องค์กรอื่น ๆ เข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการแต่งตั้งบุคคลเข้าสู่อำนาจนั้นหรือการให้มีสิทธิโต้แย้งคัดค้านอำนาจอื่นหรือสิทธิในการควบคุม ตรวจสอบทั้งในแง่ของการแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจและในแง่ของตัวบุคคล แล้วกรณีก็จะก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจต่าง ๆ ในการยับยั้งซึ่งกันและกัน และทำให้เกิดความสมดุลระหว่างอำนาจไม่ทำให้

อำนาจใดอำนาจหนึ่งอยู่ภายใต้อำนาจอื่นโดยสิ้นเชิง ด้วยสภาพการณ์เช่นนี้ จะทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองอันเป็นความมุ่งหมายประการสำคัญ⁸⁹

ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจหน้าที่โดยตรงในการตรากฎหมายที่มีโทษทางอาญาตามบทบัญญัติกฎหมาย ซึ่งมีผลทำให้มีการบังคับใช้กฎหมายโดยฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการต่อไป⁹⁰

อย่างไรก็ตาม การที่มีกฎหมายออกมาเป็นจำนวนมากก่อให้เกิดปัญหาการบังคับใช้แก่เจ้าพนักงานของรัฐฝ่ายบริหารในการติดตามศึกษา การทำความเข้าใจศึกษาและการหยิบยกขึ้นบังคับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น เนื่องจากเจ้าพนักงานของรัฐส่วนใหญ่มิใช่ นักกฎหมาย แม้จะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐผู้ที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรมโดยตรงก็ตาม หากเจ้าพนักงานของรัฐไม่สนใจติดตามหยิบยกกฎหมายขึ้นบังคับใช้ ซึ่งส่วนใหญ่ไม่ทราบว่ามีกฎหมายบังคับอยู่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าพนักงานของรัฐที่มีหน้าที่บังคับการตามกฎหมายทุกฉบับที่มีโทษทางอาญา ย่อมทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปโดยไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์ และเป็นไปตามอำเภอใจของเจ้าพนักงานของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสภาผู้แทนราษฎรจึงมีอำนาจหน้าที่ในการติดตามสอดส่องการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการต้องมีหน้าที่ในการตรวจสอบและถ่วงดุลการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานฝ่ายบริหาร ในกรณีที่ถูกกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎหมายอาญา และพิจารณาคดีต่าง ๆ ที่เจ้าพนักงานของรัฐดำเนินการมา

การติดตามสอดส่องการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหารและการตรวจสอบถ่วงดุลโดยฝ่ายตุลาการ จึงนับเป็นการควบคุม ตรวจสอบและถ่วงดุลฝ่ายบริหารวิธีการหนึ่งที่มีประสิทธิภาพอย่างยิ่ง

ดังนั้น การบังคับใช้กฎหมายโดยฝ่ายบริหารที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐผู้บังคับใช้กฎหมายจะต้องสอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ โดยเจ้าพนักงานของรัฐต้องมีความเคารพในหลักการดังกล่าวอย่างเคร่งครัดด้วยเสมอ

วิธีการประการหนึ่งที่จะทำให้หลักนิติรัฐ หรือรัฐที่ปกครองโดยยึดหลักกฎหมาย ซึ่งเป็นระบบที่สร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของประชาชนและเพื่อป้องกัน หรือแก้ไขการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าพนักงานของรัฐอย่างมีประสิทธิภาพ ก็คือ การให้ขั้นตอนการดำเนินการ

⁸⁹ แหล่งเดิม (น. 25).

⁹⁰ พัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชน (น. 113), โดย กุลพล พลวัน, 2538, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทุกขั้นตอน โปร่งใส (Transparency) ทั้งนี้ เพื่อนำไปสู่การตรวจสอบ การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐด้วย (Accountability)⁹¹

การดักฟังทางการกระทำความคิด ต้องเป็นมาตรการแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชน การรักษาความมั่นคงทาง เศรษฐกิจของประเทศ การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และการป้องกันและปราบปราม การกระทำผิดอาญา การคุ้มครองสุขภาพอนามัยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น กล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นมาตรการสุดท้าย เมื่อไม่อาจแสวงหาข้อมูลข่าวสาร เพื่อคุ้มครองคุณค่าดังกล่าวได้โดยวิธีการอื่น ๆ แล้วเพื่อให้เป็นไปตามนี้ การดักฟังการกระทำ ความผิดจะกระทำได้อีกเฉพาะแต่ในกรณีที่ได้มีหรือจะมีการกระทำผิดอาญาที่ร้ายแรงเท่านั้น ยิ่งกว่านั้นยังต้องมีระบบการควบคุมการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าพนักงานของรัฐที่ประสงค์ ใช้การดักฟังการกระทำความคิดเริ่มตั้งแต่เจ้าพนักงานของรัฐที่ประสงค์ใช้การดักฟังการกระทำ ความผิดจะต้องได้รับอนุญาตจากองค์กรที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง เช่น ศาล หรือองค์กรที่มี หลักประกันความเป็นอิสระทำนองเดียวกับศาล ทั้งนี้ ต้องมีการกำหนดระยะเวลาชั้นสูงที่จะกระทำ เช่นว่านั้น รวมไปถึงหลักประกันว่าจะไม่มีการตัดต่อการบันทึกเสียงสนทนา หรือการถ่ายเสียง สนทนาเป็นลายลักษณ์อักษร ตลอดจนหลักประกันว่าจะมีการทำตามสิ่งที่บันทึกเสียงการสนทนา เมื่อหมดความจำเป็นต้องใช้อำนาจแล้ว⁹²

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้ให้ความเห็นไว้ว่าระบบการควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่ดีนั้น ระบบขององค์กรและกระบวนการตรวจสอบการกระทำของรัฐ รวมถึงเจ้าพนักงานของรัฐควรมีระบบที่ครอบคลุมกิจกรรมของรัฐทุกด้าน เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นไปได้อย่างแท้จริง องค์กรและกระบวนการตรวจสอบจึงต้องมีหลายองค์กร เพื่อให้การตรวจสอบครอบคลุมกิจกรรมต่าง ๆ ของรัฐที่ยิ่งหลากหลายก็ยิ่งมีประสิทธิผลจริงจัง แต่ องค์กรและกระบวนการควบคุมที่หลากหลายนั้นต้องไม่ซ้ำซ้อนไม่สับสน ดังนั้น การกำหนด อำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านี้ไม่ให้ซ้ำซ้อนกันแต่เสริมซึ่งกันและกันจึงเป็นเรื่องสำคัญ ไม่มี ประเทศใดที่มีระบบควบคุมการใช้อำนาจของรัฐเพียงระบบเดียว แต่จะใช้หลายรูปแบบผสมกันให้ เหมาะสมเสมอทั้งระบบการควบคุมการใช้อำนาจรัฐนั้นต้องเหมาะสมกับสภาพกิจกรรมของรัฐ ที่ถูกควบคุม และต้องมั่นใจว่าระบบการควบคุมการใช้อำนาจนั้นต้องสร้างคุณภาพของความจำเป็น

⁹¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง (น. 543), โดย สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, 2549, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

⁹² รายงานการศึกษาวิจัยแนวทางในการกร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และ การปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง. เล่มเดิม (น. 86).

ในการใช้อำนาจรัฐ เพื่อประโยชน์ส่วนรวมกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแต่ละคนให้ได้การควบคุมการใช้อำนาจที่เห็นแก่สิทธิเอกชนจนเจ้าพนักงานของรัฐทำอะไรเพื่อประโยชน์สาธารณะไม่ได้เลย เป็นระบบที่ล้มเหลวพอ ๆ กับการปล่อยให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจเพื่อประโยชน์สาธารณะตามอำเภอใจจนสิทธิและเสรีภาพประชาชนสูญสิ้นไป ความสำคัญจึงอยู่ที่การออกแบบระบบควบคุมการใช้อำนาจรัฐให้เกิดความสมดุลระหว่างการใช้อำนาจเพื่อประโยชน์ส่วนรวมกับการคุ้มครองสิทธิเอกชนและองค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบควบคุมนั้น ต้องมีลักษณะเป็นอิสระเป็นกลางและถูกตรวจสอบได้ ก็จะทำให้การควบคุมโดยองค์กรนั้นเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เพราะองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรถ้าไม่อาจถูกตรวจสอบควบคุมได้ ก็อาจกลายเป็นผู้ใช้อำนาจควบคุมไม่ชอบเสียเอง สิ่งที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ การปรับปรุงกลไกทั้งหลายที่ประชาชนสามารถใช้สิทธินำเรื่องมาสู่องค์กรทั้งหลายได้โดยกว้างขวางขึ้น อันจะทำให้ระบบควบคุมที่มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น แต่ต้องไม่กว้างเกินไปทำให้ระบบการบริหารงานเพื่อประโยชน์สาธารณะของเจ้าพนักงานของรัฐก็จะถูกขัดขวางได้ด้วยผลประโยชน์ส่วนตัวของคนบางคนจึงมีหลักว่าเฉพาะผู้ที่ถูกผลกระทบโดยตรงหรือจะต้องถูกผลกระทบโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้จากการใช้อำนาจรัฐนั้น ๆ เท่านั้น จึงจะนำเรื่องมาให้องค์กรผู้ทำหน้าที่ควบคุมฝ่ายปกครองพิจารณาได้

ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายให้อำนาจในการดักฟังการกระทำความผิดจึงต้องมีการบัญญัติองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งต้องเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการอนุญาตให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจดังกล่าวได้ โดยองค์กรที่ได้รับการยอมรับว่ามีความบริสุทธิ์ ยุติธรรม โปร่งใส ในการใช้ดุลยพินิจพิจารณาให้อำนาจพนักงานของรัฐในการกระทำที่ต้องละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็คือ ศาล แนวคิดที่ให้องค์กรภายนอกที่มีได้มีส่วนได้เสียกับพนักงานของรัฐผู้บังคับใช้กฎหมายทำการถ่วงดุลร้องขอและอนุมัติให้มีการดักฟังการกระทำความผิดได้ ก็เพื่อให้การกระทำดังกล่าวของพนักงานของรัฐต้องได้รับความรอบคอบและละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุด ท้ายสุดก็คือข้อมูลที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิดสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างชัดเจนและโปร่งใส เนื่องจากกระบวนการดักฟังดังกล่าวมีองค์กรศาลคอยควบคุมกำกับดูแลอย่างเคร่งครัด

2.2.2.1 การตรวจสอบและถ่วงดุลภายในหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย

การควบคุมแบบแก้ไขโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง หมายถึง การควบคุมตรวจสอบโดยฝ่ายปกครองภายหลังจากที่มีการกระทำทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งแล้วมักมีการกำหนดให้

องค์กรในฝ่ายปกครองได้มีโอกาสตรวจสอบการกระทำที่เกิดจากพนักงานของรัฐของฝ่ายปกครองได้ซึ่งอาจจำแนกลักษณะการควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครองได้⁹³

มาตรการควบคุมภายใน (Internal Control) เป็นการควบคุมภายในองค์กรบังคับใช้กฎหมายเอง ทั้งนี้ตามสายงานการบังคับบัญชาตามลำดับชั้นการควบคุมโดยอาศัยการบังคับบัญชา

การควบคุมบังคับบัญชา⁹⁴ คือ มาตรการหนึ่งของการรวมอำนาจบริหาร ซึ่งเป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างพนักงานของรัฐขององค์กรฝ่ายปกครองส่วนกลางด้วยกันเอง ในรูปของสายการบังคับบัญชา กล่าวคือ เป็นกรณีที่ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจทั่วไปซึ่งตนมีอยู่เหนือผู้ใต้บังคับบัญชาของตน ทำการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของการกระทำต่าง ๆ ของผู้ใต้บังคับบัญชา หากเห็นว่ากรกระทำใดของผู้ใต้บังคับบัญชาไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่เหมาะสม ผู้บังคับบัญชาย่อมมีอำนาจที่จะสั่งการให้ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำการต่าง ๆ ไปในทิศทางเดียวกัน นอกจากนี้ ผู้บังคับบัญชายังมีอำนาจการเพิกถอน รวมทั้งมีอำนาจที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลง และอำนาจที่จะสอดเข้าไปใช้อำนาจแทนผู้ใต้บังคับบัญชาได้อีกด้วย

นอกจากนี้ ผู้บังคับบัญชายังมีอำนาจควบคุมบังคับบัญชาตัวผู้ใต้บังคับบัญชาอีกด้วย หมายความว่า การที่ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจบังคับบัญชาของตนเพื่อกระทำการต่าง ๆ เกี่ยวกับสถานภาพของผู้ใต้บังคับบัญชา ซึ่งอำนาจการควบคุมของผู้บังคับบัญชาในกรณีดังกล่าวนี้มี 3 ประการด้วยกัน คือ อำนาจที่จะลงโทษทางวินัย อำนาจที่จะโยกย้ายหรือแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งสูงขึ้นและอำนาจที่จะเลื่อนขึ้นเงินเดือน เป็นต้น

การบังคับบัญชาภายในองค์กรของรัฐนั้น ถือเป็นหลักสำคัญในการปฏิบัติงาน ทั้งยังเป็นการตรวจสอบการทำงานของผู้ปฏิบัติ แต่การที่จะมีการตรวจสอบและถ่วงดุลไปพร้อมกันนั้น ผู้ที่ใช้อำนาจและผู้ตรวจสอบควรเป็นผู้ที่มีอำนาจระดับเดียวกันอย่างน้อยและต้องมีการตรวจสอบขั้นตอนการใช้อำนาจในการดักฟังการกระทำความคิดตั้งแต่การเริ่มทำคำร้องขอ ซึ่งได้แก่การตรวจสอบรายงานการสืบสวนไปจนถึงปัญหาที่ผู้ทำคำร้องประสมมาซึ่งเป็นเหตุให้มีการขอใช้อำนาจดังกล่าว ดังนั้น หน่วยหรือส่วนที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบและถ่วงดุลจึงต้องมีอำนาจเทียบเท่าหรือมากกว่าหน่วยหรือส่วนที่ใช้อำนาจในการดักฟังการกระทำความคิด

⁹³ หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (น.78.) โดย บรรเจิด สิงคนดี, 2552, กรุงเทพฯ : วิทยุชน.

⁹⁴ การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของปฏิบัติการทางปกครอง (น. 14), โดย ไพรัช โดสสวัสดิ์, 2547, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี) กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

2.2.2.2 การตรวจสอบและถ่วงดุลภายนอกหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย

มาตรการควบคุมภายนอก (External Control)⁹⁵ หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายเป็นการควบคุมโดยองค์กรอื่น ๆ ในกระบวนการยุติธรรม คือ องค์กรตุลาการหรือศาล องค์กรอัยการและทนายความ ในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดี อาทิ การจับ การค้น การควบคุมตัว การสอบสวน ตลอดจนจนถึงการใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลด้วยการใช้วิธีการดักฟังการกระทำความผิด ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้ดุลพินิจของพนักงานของรัฐในการดำเนินคดีอาญาเป็นไปอย่างถูกต้อง โปร่งใสและเป็นธรรมมากที่สุด

เพื่อเป็นการรับรองเสรีภาพของบุคคลในการสื่อสารถึงกันโดยมีอาจถูกล่วงละเมิดได้ กฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการกระทำความผิดจะต้องบัญญัติให้ชัดเจนว่า โดยหลักแล้วการดักฟังการกระทำความผิดมิอาจกระทำได้ เว้นแต่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ทั้งนี้เพื่อการดักฟังการกระทำความผิดจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้

กฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการกระทำความผิดจะต้องประสานระหว่างการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (Privacy of individuals)⁹⁶ จากการถูกลอบฟังการติดต่อสื่อสารและการให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐในการดักฟังการติดต่อสื่อสารเพื่อให้ได้ข้อมูลที่จำเป็นในการป้องกันมิให้มีการก่ออาชญากรรมและสืบสวนคดีที่มีการกระทำความผิด ฉะนั้น ในการบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐดักฟังการกระทำความผิดได้จะต้องกำหนดเงื่อนไขที่จะทำการดักฟังการกระทำความผิดไว้เพื่อมิให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้ดักฟังการกระทำความผิดก้าวล่วงกระทบกระเทือนเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันของบุคคลโดยไม่มีเหตุอันสมควร

ระบบการควบคุมการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าพนักงานของรัฐอย่างรัดกุม ในกระบวนการดักฟังการกระทำความผิดทุกขั้นตอน เริ่มตั้งแต่เจ้าพนักงานของรัฐที่ประสงค์ดักฟังการกระทำความผิดและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคลจะต้องได้รับอนุญาตจากองค์กรที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง เช่น ศาล หรือองค์กรที่มีหลักประกันความเป็นอิสระทำนองเดียวกับศาล

1) ศาล นอกเหนือจากการที่ให้อำนาจศาลในการอนุมัติให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐในการดักฟังการกระทำความผิดแล้วนั้น หากเจ้าพนักงานของรัฐฝ่าฝืน ไม่ยอมขออำนาจศาล

⁹⁵ การบริหารงานยุติธรรม. เล่มเดิม (น.64).

⁹⁶ รายงานการศึกษาวิจัยแนวทางในการกร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง. เล่มเดิม (น. 111).

ในการกระทำได้กล่าว พยานหลักฐานที่ได้มาข้อมมิชอบด้วยกฎหมายและศาลย่อมจะไม่รับฟังเป็น พยานหลักฐานลงโทษผู้กระทำความผิด

หลักการรับฟังพยานหลักฐานของศาลนั้น ตามหลักสากลหรือที่เรียกกันว่า fruit of the poisonous tree ในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ในกรณีที่มีความปรากฏแก่ศาลว่าพยานหลักฐานใด เป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบหรือเป็น พยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟัง พยานหลักฐานนั้น

ดังนั้น หากข้อมูลที่ได้มาจากการดักฟังกระทำความผิดโดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาล ก่อนนั้น ถือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบแล้ว ซึ่งอาจส่งผลให้พยานหลักฐานที่ได้มารับฟัง ไม่ได้ ศาลจะไม่รับฟังทุกกรณี

จะเห็นได้ว่าศาลถือหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ⁹⁷ เพื่อเป็น การลงโทษเจ้าพนักงานของรัฐโดยทางอ้อมอีกทางหนึ่ง ให้เจ้าพนักงานของรัฐได้ทราบว่า หากยังคง ฝ่าฝืนกฎหมายการดักฟังกระทำความผิดนั้น การดักฟังดังกล่าวก็จะไร้ผลเพราะข้อมูลข่าวสาร ที่ได้มารับฟังไม่ได้ ประกอบกับมีวัตถุประสงค์ให้เจ้าพนักงานของรัฐเคารพและปฏิบัติตาม กฎหมาย และเป็นการคุ้มครองประชาชนจะมีได้ถูกล่วงละเมิดสิทธิโดยปราศจากเหตุอันควร

ทั้งนี้ ถ้าศาลรับฟังและใช้พยานหลักฐานดังกล่าวลงโทษจำเลย ก็เท่ากับศาลไร้ความ บริสุทธิ์และกลายเป็นหุ้นส่วนในการล่วงละเมิดกฎหมายของเจ้าพนักงานของรัฐด้วยเช่นกัน หรือ เป็นกรณีที่ผู้พิพากษาซึ่งถือเป็นนักกฎหมาย หากสนับสนุนการใช้กำลังการใช้วิธีนอกกฎหมาย ข้อมได้ชื่อว่าทรยศต่อวิชาชีพของตน⁹⁸ ข้อมเป็นสิ่งที่ไม่ควรเกิดขึ้นในประเทศที่ปกครองโดย ใช้หลักนิติรัฐ

2) อัยการ องค์กรอัยการเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการรวบรวมข้อมูลที่ได้มา จากเจ้าพนักงานของรัฐฝ่ายสืบสวนสอบสวน เพื่อประมวลเป็นสำนวนส่งฟ้องผู้กระทำความผิด ต่อศาล ดังนั้น อัยการจึงต้องมีบทบาทและอำนาจในการตรวจสอบและถ่วงดุลการกระทำต่าง ๆ ของเจ้าพนักงานของรัฐในการสืบสวนสอบสวน เพื่อที่ข้อมูลที่ได้มาจะสามารถนำเสนอเป็น พยานหลักฐานในชั้นศาลได้อย่างบริสุทธิ์ ชัดเจน อันจะยังประโยชน์ให้แก่กระบวนการยุติธรรม

⁹⁷ คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนการพิจารณา พร้อมด้วย คำอธิบายมาตราที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ตาม พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา ฉบับที่ 25,26,27,28,29 (เฉพาะชั้นตอนก่อนการพิจารณา) (น. 396), โดย เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, 2551, กรุงเทพฯ : จีระการพิมพ์.

⁹⁸ หลักวิชานักกฎหมาย (น. 53), โดย จิตติ ดิงสภักดิ์, 2547, กรุงเทพฯ : ประการพริก.

ในการนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างถูกต้อง ดังนั้น ในกรณีการอนุมัติให้มีการดักฟังกระทำความผิดล่วงหน้าหรือในกรณีฉุกเฉินของบางประเทศ กฎหมายจะให้เป็นการอำนาจของอัยการในการอนุมัติให้เจ้าพนักงานสืบสวนทำการดักฟังกระทำความผิดไปก่อน แต่ต่อมาต้องรายงานการปฏิบัติต่อศาลตามขั้นตอนการทำคำร้องขอในกรณีปกติภายใน 48 ชั่วโมง

ดังนั้น อัยการที่จะอนุมัติให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจดังกล่าวได้ จะต้องมีการตรวจสอบและกลั่นกรองข้อมูลที่ได้มาจากการสืบสวนและปัญหาที่ประสบจนไม่สามารถได้ข้อมูลมาด้วยทางอื่นหรืออาจจะเป็นอันตรายเกินควร จึงถือว่า อัยการเป็นอีกองค์กรที่คอยถ่วงดุลการใช้อำนาจดังกล่าวของเจ้าพนักงานของรัฐให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย

2.2.3 มาตรการนอกเหนือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

มาตรการนอกเหนือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจหน่วยงานหรือเจ้าพนักงานของรัฐมีอำนาจกระทำการที่ไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เนื่องจากวิธีการค้นหาความจริงเพื่อพิสูจน์ความผิดที่มีโทษทางอาญาตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไว้ไม่เพียงพอ การดักฟังการกระทำความผิด ถือเป็นมาตรการนอกเหนือวิธีพิจารณาความอาญาหนึ่งที่เจ้าพนักงานของรัฐได้นำมาใช้ในการป้องกันและปราบปรามปัญหาอาชญากรรม ซึ่งการกระทำดังกล่าวก็เป็นการกระทำที่ไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองคุ้มครองไว้ เมื่อเกิดการกระทำดังกล่าวแล้ว รัฐจำเป็นต้องมีกระบวนการที่จะคุ้มครองความปลอดภัยและความสงบเรียบร้อยของประชาชนในรัฐไม่ให้ถูกระทบกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ หรือกระทบสิทธิและเสรีภาพน้อยที่สุด การนำมาตราดังกล่าวมาใช้จะต้องกระทำไปด้วยความระมัดระวัง และกระทำภายในกรอบของกฎหมาย เพื่อให้มีผลกระทบต่อประชาชนน้อยที่สุด

กรณีนี้มีข้อสังเกตที่น่าสนใจ⁹⁹ คือ มีนักปกครองที่เป็นกลุ่มนักวิชาการที่มักจะวิพากษ์วิจารณ์นักกฎหมาย และมีความเห็นขัดแย้งกันอยู่ โดยเฉพาะในสหรัฐอเมริกา นักกฎหมายเป็นไม้เบื่อไม้เมากับนักปกครองตลอดมา ทั้งนี้เพราะวิธีการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมของนักวิชาการประเภทนี้ผิดแผกแตกต่างกัน ตุลาการของสหรัฐอเมริกาได้เคยวินิจฉัยว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นจุดปรารถนาสุดยอดในสังคม ศาลสูงได้วินิจฉัยว่า พยานหลักฐานใดที่ได้มาจากการข่มขู่ หรือได้มาโดยวิธีการใด ๆ ที่ผิดกฎหมาย ยอมรับฟังลงโทษจำเลยไม่ได้ ซึ่ง

⁹⁹ ความรู้เบื้องต้นทางปรัชญา (น. 211), โดย วิษณุ เครืองาม, 2530, เอกสารประกอบการศึกษาสำหรับนิสิตนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

หลักการนี้ ปรากฏว่าฝ่ายศาลได้ยกฟ้องคดีเป็นอันมาก เพราะเจ้าพนักงานตำรวจหรืออัยการได้หลักฐานมาโดยวิธีอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นเหตุให้จำเลยรอดพ้นจากการถูกลงโทษทั้งที่กระทำผิดจริง เช่น กฎหมายบัญญัติว่าการค้นจะต้องมีหมายค้น ข้อเท็จจริงได้ความว่าเจ้าพนักงานตำรวจค้นบ้านจำเลยโดยไม่มีหมายค้นและพบว่าจำเลยมีธนบัตรปลอม อาวุธเถื่อนของหนีภาษีสุลกากร ตลอดจนเฮโรอีน กัญชา และวัตถุระเบิดในครอบครอง เมื่อจำเลยถูกฟ้อง ปรากฏว่าศาลพิพากษายกฟ้อง เพราะถือว่าพยานหลักฐานที่ปรักปรำว่าจำเลยกระทำความผิดเป็นหลักฐานที่ได้มาโดยการค้นที่ผิดกฎหมายจึงรับฟังไม่ได้ เมื่อรับฟังไม่ได้ก็ถือว่าไม่มีหลักฐานใดปรักปรำจำเลย เรื่องเหล่านี้ได้รับการวิจารณ์จากฝ่ายปกครองเป็นอันมากว่าเป็นการวินิจฉัยซึ่งให้ผลที่ไม่พึงปรารถนา ศาลควรจะได้รับฟังพยานหลักฐานเหล่านั้นแล้วลงโทษจำเลยไปตามกฎหมาย ส่วนการที่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองทำผิดกฎหมายก็เป็นเรื่องที่ควรจะมีการฟ้องร้องลงโทษภายหลังอีกเรื่องหนึ่ง ผู้ว่าราชการรัฐแคลิฟอร์เนียได้วิจารณ์ว่าใครผิดก็ว่าไปตามผิด จะเอาความผิดของฝ่ายหนึ่งมาลบล้างความผิดของอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้ อย่างไรก็ตาม ฝ่ายตุลาการได้โต้ตอบว่า ถ้าศาลยอมรับฟังหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเหล่านั้นก็เท่ากับว่าศาลสนับสนุนให้มีการปฏิบัติโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การลงโทษเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองภายหลังอาจเป็นเรื่องที่ล่าช้าไม่ทันการ ยิ่งกว่านั้นอาจไม่มีการฟ้องร้องขึ้นมาก็ได้ เพราะผู้จะฟ้องก็คืออัยการซึ่งเป็นฝ่ายปกครองด้วยกัน การไม่ยอมรับฟังหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการผิดกฎหมายจึงเป็นวิธีการเดียวที่จะทำให้ฝ่ายปกครองเจ็ดหลาบไม่กล้าใช้วิธีผิดกฎหมายอีกต่อไป ศาลได้ยกตัวอย่างว่าถ้าศาลยอมลงโทษจำเลยที่สารภาพว่ากระทำผิด ทั้งที่ทราบเจ้าพนักงานตำรวจซ้อมจนจำเลยรับสารภาพ ก็เท่ากับว่าศาลเห็นว่าการซ้อมนั้นเป็นวิธีการที่ชอบ ซึ่งเรื่องนี้ยากนักที่นักกฎหมายจะยอมรับได้¹⁰⁰

ในการปฏิบัติและการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศต่าง ๆ ในปัจจุบัน วัตถุประสงค์และความมุ่งหมายในการดำเนินการของรัฐเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในด้านที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมและควบคุมอาชญากรรมนั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการจัดรูปแบบและแนวทางการดำเนินงานอย่างมีระบบ โดยจะต้องคำนึงถึงปัจจัยภายนอกและสภาพแวดล้อมต่าง ๆ ทั้งในเรื่องนโยบายรัฐบาล ลักษณะข้อบังคับของกฎหมาย สภาพทางเศรษฐกิจสังคม การเมือง ตลอดจนขนบธรรมเนียมศีลธรรมจารีตประเพณี และสิทธิเสรีภาพของประชาชนควบคู่กันไป โดยแนวคิดทฤษฎี ดังนี้

¹⁰⁰ แหล่งเดิม (น. 213)

2.2.3.1 แนวความคิดว่าด้วยทฤษฎีรูปแบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

สำหรับรูปแบบและแนวทางในการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น ได้มีนักวิชาการหลายท่านได้พยายามกำหนดรูปแบบและแนวทางขึ้นมาหลายรูปแบบด้วยกัน โดยการมองภาพรวมว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งประกอบด้วยองค์กร ตำรวจ ทัณฑ์ขัง อัยการ ศาล และราชทัณฑ์นั้น จะต้องมียุทธศาสตร์ในการดำเนินการกับสภาพปัญหาอาชญากรรมและพฤติกรรมของอาชญากรอย่างไร และเพียงใดจึงจะประสบผลสำเร็จและมีประสิทธิภาพ ซึ่งรูปแบบและแนวทางเช่นนี้ก็แตกต่างกันไปตามแต่ละแนวความคิด แต่ที่เป็นที่รู้จักกันดีในหมู่นักวิชาการและนักปฏิบัติการได้แก่รูปแบบการบริหารงานกระบวนการยุติธรรม ของ ศาสตราจารย์ Herbert Packer ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว คือ

1) แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model)¹⁰¹

ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) เป็นรูปแบบที่เน้นการส่งเสริมประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม โดยมุ่งควบคุม ระงับ และปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลัก ทฤษฎีนี้เชื่อว่าการที่พนักงานของรัฐไม่สามารถจะควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมหรือจับกุมอาชญากรรมมาลงโทษได้ตามกฎหมายนั้น ย่อมเป็นการกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม และเสรีภาพของประชาชนผู้สุจริตถูกคุกคามจากภัยอาชญากรรม

ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องมีสถิติการจับกุมผู้กระทำความผิดสูงและผู้ที่ถูกจับกุมนั้นจะต้องเป็นผู้กระทำความผิดจริง การดำเนินการตามขั้นตอนของกระบวนการเริ่มตั้งแต่มีการสืบสวนก่อนการจับกุม ดำเนินการจับกุม การสืบสวนภายหลังการจับกุม การเตรียมคดีเพื่อฟ้องยังศาล การพิจารณาคดี การพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิด และการปล่อยจำเลย โดยมีผู้เรียกขั้นตอนนี้ว่ากระบวนการคัดกรอง (Screening Process) ทำให้ผู้ต้องหาบริสุทธิ์ก็จะถูกคัดกรองออกไป ส่วนผู้กระทำผิดก็จะถูกดำเนินคดีอย่างรวดเร็ว

ความมุ่งหมายของทฤษฎีนี้ คือ ขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมจะต้องรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ และต้องยอมรับว่า การค้นหาข้อเท็จจริงในชั้นตำรวจและชั้นอัยการเพียงพอที่จะเชื่อถือว่าสามารถจะวินิจฉัยความผิดของขั้นตอนได้

รูปแบบนี้จะเน้นหนักที่การควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมอย่างเต็มที่ ส่วนเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น ถือเป็นเรื่องรองลงไป หากประเทศใดให้ความสำคัญกับแนวความคิดการควบคุมอาชญากรรมนี้ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือ

¹⁰¹ ข้อยกเว้นการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มา โดยมีขอบตามมาตรา 226/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. เล่มเดิม (น. 9).

กระบวนการพิจารณาความอาญาของประเทศนั้น ก็เน้นหนักไปในทางการสร้างกฎเกณฑ์อันเป็นการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานตำรวจเพื่อทำการสืบสวน สอบสวน ป้องกันและปราบปรามด้วยความเฉียบขาด รวดเร็ว โดยอาจไม่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้บริสุทธิ์มากนัก เช่น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่กำหนดให้เจ้าพนักงานของรัฐมีอำนาจในการจับกุมได้อย่างกว้างขวาง การควบคุมกระทำได้นาน การให้ประกันตัวเป็นดุลพินิจของเจ้าพนักงานตำรวจโดยอิสระ ตลอดจนหลักการรับฟังพยานหลักฐานก็สามารถรับฟังได้อย่างกว้างขวาง เป็นต้น

2) แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (Due Process Model)¹⁰²

รูปแบบนี้มีผู้เรียกในภาษาไทยว่า “รูปแบบที่ยึดกฎหมายเป็นสำคัญ” บางครั้งก็เรียกว่า “รูปแบบที่ยึดถือการคุ้มครองเสรีภาพของประชาชน” หรือ “ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม” ซึ่งความหมายแห่งถ้อยคำต่างก็ใกล้เคียงกัน

รูปแบบกระบวนการนิติธรรมนี้เป็นรูปแบบที่มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นสำคัญ ดังนั้น อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐและกระบวนการของรัฐจะต้องถูกควบคุมต่อต้านการใช้อำนาจโดยไม่ชอบ โดยการจำกัดอำนาจของรัฐซึ่งกล่าวได้ว่ารูปแบบนี้มีค่านิยมในเรื่องความเป็นธรรมตามขั้นตอนต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมที่ตรงกันข้ามกับรูปแบบแรก อย่างไรก็ตามก็ยังมีผู้อธิบายว่ามีได้หมายความว่าอุดมการณ์ของทฤษฎีนี้แตกต่างจากทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมแต่ทว่าทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมยึดถือหลักกฎหมายหรือหลักนิติธรรมมากกว่าความคิดในเรื่องการควบคุมอาชญากรรมนั้นจะมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง โดยเฉพาะการค้นหาข้อเท็จจริง ซึ่งกระทำโดยเจ้าพนักงานตำรวจและอัยการหรือฝ่ายปกครองจะเชื่อถือได้เพียงใด เพราะวิธีปฏิบัติของเจ้าพนักงานตำรวจและอัยการเป็นการดำเนินงานในที่รโหฐาน ซึ่งอาจจะใช้วิธีการล่อลวง บังเหียน และการสร้างพยานหลักฐานขึ้นใหม่ได้ ดังนั้น แนวความคิดของทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมจึงไม่เห็นพ้องด้วยการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการของทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม และต้องการให้มีการพิจารณาคดี หรือไต่สวนข้อกล่าวหาของผู้ต้องหาอย่างเป็นทางการและเปิดเผยในศาลสถิตยุติธรรมทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่อหน้าองค์กรคณะผู้พิพากษาที่เป็นกลางไม่ลำเอียงเข้ากับฝ่ายใด

เมื่อพิจารณาแนวคิดทั้งสองรูปแบบแล้วจะเห็นได้ว่า ต่างมุ่งที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของสังคมเป็นส่วนรวม แต่วิถีทางนั้นแตกต่างกัน ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมอาจเป็นผลให้สังคมยอมรับการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงานของรัฐ

¹⁰² การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาชญากรรมโดยการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ. เล่มเดิม (น. 16).

บางประการ เช่น การจับกุมโดยมิชอบ การค้นโดยมิชอบ ส่วนทางทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมจะเน้นข้อเท็จจริงที่เชื่อถือได้ หากเจ้าพนักงานของรัฐปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ หรือละเมิดกฎหมายศาลจะใช้ดุลพินิจให้ปล่อยตัวจำเลยหรือให้พิจารณาคดีใหม่ได้¹⁰³

การแยกรูปแบบกระบวนการทางอาญาออกเป็น 2 รูปแบบนี้ อาจกล่าวได้ว่า ไม่มีระบบกฎหมายของประเทศใดที่ปฏิบัติตามแนวคิดแบบหนึ่งแบบใดเพียงแบบเดียว แม้แต่ประเทศสหรัฐอเมริกาที่ถือได้ว่ามีหลักการใกล้เคียงกับแนวคิดทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมมากกว่าระบบประเทศอื่นก็ตาม รูปแบบกระบวนการทางอาญาที่ใช้กันอยู่ จึงมักจะเป็นแบบผสมผสานแนวคิดของรูปแบบทั้งสองเข้าด้วยกัน¹⁰⁴

2.2.3.2 ทฤษฎีด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ

1) ประเทศสหรัฐอเมริกา

การดำเนินคดีอาญาตามวิธีพิจารณาความในระบบกฎหมาย Common law ใช้ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) โดยถือว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหายและมีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่ ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีอาญาเพื่อลงโทษ ผู้กระทำผิดด้วยตนเอง และรวบรวมพยานหลักฐานมานำสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลยในศาล ส่วนศาลหรือผู้พิพากษาจะวางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัด¹⁰⁵

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีการปกครองตามระบอบประชาธิปไตยแบบสหพันธรัฐ โดยแบ่งอำนาจของรัฐออกเป็นฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ การแบ่งอำนาจ และหน้าที่ของแต่ละฝ่ายเป็นไปเพื่อตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน เพื่อป้องกันไม่ให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งควบคุมอำนาจรัฐทั้งหมดได้ โดยทั่วไปกฎหมายอาญาถูกตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ต่อจากนั้นถูกตีความโดยฝ่ายตุลาการ และถูกใช้บังคับโดยอำนาจของประธานาธิบดี ฝ่ายนิติบัญญัติของสหรัฐอเมริกา ประกอบด้วยสองสภา คือ สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา สมาชิกของทั้งสองสภา ได้รับการเลือกตั้งจากแต่ละมลรัฐรวมห้าสิบมลรัฐ ด้วยวิธีนี้ จึงทำให้มลรัฐโดยรัฐสภามีความเชื่อมโยงกับรัฐบาลกลางหรือประธานาธิบดี ส่วนฝ่ายตุลาการนั้นมีศาลสูงของสหรัฐอเมริกาคือศาลสูงสุด ผู้พิพากษาของศาลสูงสุดได้รับแต่งตั้งโดยคำแนะนำและยินยอมของวุฒิสภา และดำรงตำแหน่งตลอดชีพ

¹⁰³ การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ (น. 10), โดย ดวงใจ สิงหนาท, 2555, การอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 10 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม.

¹⁰⁴ แหล่งเดิม.

¹⁰⁵ การบริหารกระบวนการยุติธรรม (น. 13), โดย กุลพล พลวัน, 2544, กรุงเทพฯ : นิติธรรม.

เมื่อกล่าวถึงเรื่องของการแสวงหาพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานของรัฐได้กระทำโดยมิชอบในกรณีต่าง ๆ ที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศหนึ่งที่ทำให้เจ้าหน้าที่ของการบังคับใช้กฎหมายไปในทางที่มุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเต็มที่ เพื่อที่จะข่มขู่ยับยั้งป้องกันมิให้เจ้าพนักงานของรัฐได้กระทำการอันมิชอบในการแสวงหาพยานหลักฐานที่ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอีกต่อไป สิ่งซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้สร้างกฎเกณฑ์แห่งการยับยั้ง การกระทำที่มิชอบในการแสวงหาพยานหลักฐาน¹⁰⁶ หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่าบทคัดพยานหลักฐาน อันเป็นหลักการที่ได้ถูกวางแนวทางไว้โดยศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาในฐานะที่เป็นศาลที่มีอำนาจเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา¹⁰⁷

ระบบการพิจารณาคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา การฟังข้อเท็จจริงใช้ระบบลูกขุน ให้ผู้พิพากษาทำหน้าที่ปรับข้อกฎหมายเท่านั้น ศาลอเมริกามีแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายรับฟังพยานหลักฐานอย่างเคร่งครัด¹⁰⁸ ถือว่ารัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิของจำเลยในคดีอาญาไว้เป็นหลักพื้นฐาน ศาลจึงไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยละเมิดสิทธิของจำเลย และถือว่าความมีวินัยของเจ้าพนักงานตำรวจในการหาพยานหลักฐานในคดีเป็นเรื่องสำคัญ การยอมให้เจ้าพนักงานตำรวจปฏิบัติการณ์อันมิชอบเป็นชั่วร้ายยิ่งกว่าการปล่อยอาชญากรไปบ้างในบางครั้งเสียอีก

ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมและทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมต่างก็มีจุดเด่นและจุดด้อยต่างกันไป และการบังคับใช้กฎหมายก็เป็นเรื่องที่ต้องใช้ความระมัดระวังสูงเกินกว่าจะดำเนินการไปตามแนวคิดใดแนวคิดหนึ่งโดยสิ้นเชิง โดยไม่คำนึงถึงหลักการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากบางแนวคิดนั้นยากที่จะปฏิบัติได้จริง หรือบางแนวคิดนั้นแข็งกร้าวเกินไปเพื่อเป็นการเพิ่มความปลอดภัยและลดความเสี่ยงและรักษาไว้ซึ่งเสรีภาพของประชาชน จึงมีแนวคิดใหม่ ๆ เกิดขึ้นว่าควรมีการผสมผสานแนวคิดทั้งสองแบบเข้าด้วยกันเพื่อเสริมจุดเด่น ลดจุดด้อยในกระบวนการทางกฎหมายของอเมริกา

ในเรื่องของการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ นับแต่ ค.ศ. 1789 ถึง ค.ศ. 1791

¹⁰⁶ จับ คีน : ผลของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในแง่พยานหลักฐาน (น. 64), โดย คัมภีร์ แก้วเจริญ, วารสารอัยการ ปี 2522 เล่ม 13.

¹⁰⁷ คำวินิจฉัยของศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับการยกย่องจากบรรดานักนิติศาสตร์ทั่วโลกว่าเป็นคำวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพที่ทรงคุณค่าอย่างยิ่งโดยเฉพาะในการใช้เป็นบรรทัดฐานในการศึกษารัฐธรรมนูญ

¹⁰⁸ คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (น. 185), โดย โสภณ รัตนากร, 2544, กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญรวมทั้งสิ้น 10 ครั้ง และการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 (The Fourth Amendment) ได้บัญญัติให้มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลที่ว่า “สิทธิของบุคคลที่จะมีความปลอดภัยมั่นคงในร่างกาย เคหสถาน เอกสารและวัตถุสิ่งของต่อการค้น การยึด และการจับ โดยไม่มีเหตุอันควรนั้น จะถูกล่วงละเมิดมิได้ และห้ามมิให้ออกหมาย เว้นแต่จะมีเหตุอันควร ซึ่งได้มาโดยการสาบานหรือปฏิญาณตน และหมายนั้นจะต้องระบุเฉพาะเจาะจงถึงสถานที่ที่ซึ่งจะถูกค้น ตัวบุคคลที่จะถูกจับ หรือสิ่งของที่จะถูกยึด”¹⁰⁹

จากบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 นี้ ได้มีการบัญญัติโดยมีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่จะได้รับความปลอดภัยในร่างกาย เคหสถาน เอกสารและวัตถุสิ่งของจากการใช้อำนาจของรัฐซึ่งก็คือ การใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าพนักงานของรัฐต่อการจับ การค้น การยึด ที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว และข้อสังเกตประการต่อมาก็คือรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 นี้ ก็ยังได้มีการวางหลักในเรื่องของการกำหนดเงื่อนไขในการปฏิบัติการของเจ้าพนักงานของรัฐไว้ ดังจะเห็นได้จากการวางข้อกำหนดเอาไว้ว่า หมายค้น หมายจับและหมายยึด จะต้องมียาละเอียดในการที่จะต้องระบุเฉพาะเจาะจงถึงสถานที่ ซึ่งจะถูกค้นตัวบุคคลที่จะถูกจับหรือสิ่งของที่จะถูกยึดไว้ตามรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวด้วยนั่นเอง

ข้อพิจารณาในเรื่องของผลจากการฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 (The Fourth Amendment) เป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไปอยู่ในตัวว่าแทบทุกประเทศที่พัฒนาแล้ว หากเจ้าพนักงานของรัฐได้กระทำการที่มีลักษณะเป็นการกระทำที่เกินขอบเขตที่กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจไว้แก่เจ้าพนักงานของรัฐที่จะกระทำได้และโดยเฉพาะหากการกระทำเหล่านั้นมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน เจ้าพนักงานของรัฐที่กระทำการโดยมิชอบนั้นก็ต้องถูกดำเนินการตามกฎหมายต่อไป ไม่ว่าจะในทางคดีอาญาหรือทางวินัยตามที่กฎหมายของแต่ละประเทศได้กำหนดไว้

ในเรื่องของการแสวงหาพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานของรัฐ ได้กระทำโดยมิชอบในกรณีต่าง ๆ ที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศหนึ่งที่ทำให้หน้าหนักของการบังคับใช้กฎหมายไปในทางที่มุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเต็มที่ เพื่อที่จะข่มขู่ยับยั้งป้องกันมิให้เจ้าพนักงานของรัฐได้กระทำการอันมิชอบในการแสวงหาพยานหลักฐานที่ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอีกต่อไป ประเทศสหรัฐอเมริกาได้

¹⁰⁹ การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำที่ไม่ชอบ. เล่มเดิม (น.11).

สร้างกฎเกณฑ์แห่งการยับยั้ง การกระทำที่มีขอบในการแสวงหาพยานหลักฐาน¹¹⁰ หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า “บทคัดพยานหลักฐาน” อันเป็นหลักการที่ได้ถูกวางแนวทางไว้โดยศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาในฐานะที่เป็นศาลที่มีอำนาจเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา¹¹¹

จากที่กล่าวมา ประเทศสหรัฐอเมริกาถือเป็นประเทศที่มีแนวคิดเกี่ยวกับหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ที่อาจมีความเคร่งครัดที่สุดในบรรดาหลาย ๆ ประเทศ ดังจะเห็นได้จากการที่ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้ตีความหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (Exclusionary Rule) ให้ขยายไปจนถึงขนาดที่ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เป็น “ดอกผล” อันได้มาเพราะผลสืบเนื่องจากพยานหลักฐานชิ้นแรกที่ได้มาโดยมิชอบหรือที่เรียกว่า “ผลไม้ของต้นไม้ที่เป็นพิษ (Fruit of The Poisonous Tree Doctrine)”¹¹² โดยเป็นแนวคิดที่แตกต่างจากหลักการในกฎหมายของประเทศอังกฤษ

2) ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษในสมัยโบราณ เจ้าพนักงานของรัฐมีอำนาจเต็มที่ในการกระทำการสืบสวนสอบสวนและแสวงหาความจริงเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดที่มักจะไม่ค่อยคำนึงถึงสิทธิส่วนบุคคลของราษฎรเท่าใดนักไม่ว่าจะเป็นการใช้วิธีการทรมานผู้ต้องสงสัยให้รับสารภาพว่าได้กระทำความผิดหรือในขั้นตอนของการจับกุม การค้น หรือการยึดของกลางถือเป็นอำนาจเด็ดขาดของเจ้าพนักงานของรัฐที่ไม่ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขใด ๆ ทั้งสิ้น เพราะผลสืบเนื่องจากแนวคิดในทางการเมืองของยุคนั้นที่ถือว่าการปกครองเป็นอำนาจอธิปไตยเด็ดขาดของผู้ปกครอง ต่อมาภายหลังที่ประเทศได้มีการพัฒนามากขึ้น แนวคิดดังกล่าวจึงได้เริ่มเปลี่ยนแปลงไปและถือว่า “อำนาจอผู้ปกครอง” ย่อมมีอย่างจำกัดในฐานะที่ได้รับมอบหมายจากประชาชนโดยมีเงื่อนไขให้ต้องใช้อำนาจโดยชอบธรรมและเคารพต่อสิทธิของประชาชน จึงเกิดหลักเกณฑ์ที่จะให้เจ้าพนักงานของรัฐต้องปฏิบัติในกรณีที่มีการล่วงล้ำสิทธิส่วนบุคคล

แต่เดิม การนำตัวผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดมาฟ้องร้องต่อศาลนั้นถือเป็นหน้าที่โดยเฉพาะของผู้เสียหายหรือญาติของผู้ต้องหา อย่างไรก็ตาม ตั้งแต่สมัยนอร์แมน เป็นต้นมา ที่ชาวนอร์แมนเข้ามาอาศัยปะปนอยู่กับชาวอังกฤษเดิมซึ่งเป็นเผ่าแองโกล – แซกซอน ชาวนอร์แมนมีจำนวนน้อยและเป็นชาวต่างถิ่น ไม่มีญาติอยู่ในอังกฤษ กษัตริย์อังกฤษในสมัยนั้นเห็นความจำเป็นที่ชาวนอร์แมน

¹¹⁰ จับ คั้น : ผลของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในแง่พยานหลักฐาน. หน้าเดิม.

¹¹¹ วินิจฉัยของศาลสูงสุดแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา.

¹¹² ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักสิทธิมนุษยชน และหลักสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน (น. 160). สืบค้นวันที่ 20 มิถุนายน 2557, จาก http://digi.library.tu.ac.th/thesis/la/0951/11CHAPTER_6.pdf.

ควรจะได้รับคุ้มครอง จึงได้นำระบบความรับผิดชอบของสังคมร่วมกัน (System of communal responsibility) มาใช้สำหรับการความผิดทางอาญาที่เกิดขึ้น นับแต่นั้น ระบบการรักษาความสงบเรียบร้อย ตามหลักการดำเนินคดีอาญาของอังกฤษจึงถือว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหาย และมีสิทธิฟ้องคดีได้¹¹³ แสดงให้เห็นถึงการคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่เพิ่มขึ้น

อย่างไรก็ดี ในแง่ของพยานหลักฐานแนวความคิดในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเริ่มพัฒนามากขึ้น แต่ศาลอังกฤษและนักกฎหมายอังกฤษโดยส่วนใหญ่ยังคงถือว่า พยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ การค้น โดยมิชอบสามารถรับฟังได้ ดังเช่นในคดีบิชอป อัทเทอบิวรี¹¹⁴ ในปี ค.ศ. 1832 ศาลได้วินิจฉัยว่า บรรดาจดหมายที่เจ้าพนักงานของรัฐได้ยึดมาเป็นพยานหลักฐานในคดีหากเป็นการสมเหตุสมผลน่าเชื่อถือโดยตัวของมันเองแล้ว ย่อมรับฟังลงโทษจำเลยได้โดยไม่ต้องคำนึงว่า จดหมายเหล่านั้นจะได้มาด้วยวิธีการอย่างไร เพราะถ้าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จริงแล้ว ข้อเท็จจริงก็ย่อมจะต้องปรากฏอยู่ดี ถึงแม้ว่าจะมีจดหมายเหล่านั้นเป็นพยานหลักฐานก็ตาม

แม้ประเทศอังกฤษจะถือเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ อันจะต้องพิจารณาถึงแนวคำพิพากษาของศาลเป็นสิ่งสำคัญในฐานะที่เป็นบ่อเกิดของกฎหมายที่ถือเป็นหลักการสำคัญของระบบคอมมอนลอว์ก็ตาม แต่หลักการในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาโดยเฉพาะข้อพิจารณาในเรื่องของพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายในประเทศอังกฤษก็ได้มีการบัญญัติหลักการในเรื่องนี้เป็นลายลักษณ์อักษรที่วางแนวทางของศาลเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายไว้ด้วยเช่นเดียวกัน ดังจะเห็นได้จาก The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 78¹¹⁵ ที่บัญญัติว่า

“(1) ในกระบวนการพิจารณาใด ๆ ศาลอาจปฏิเสธไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐาน ซึ่งโจทก์ประสงค์จะอ้างอิง หากปรากฏต่อศาลเมื่อได้คำนึงถึงพฤติการณ์ทั้งปวง รวมทั้งพฤติการณ์ที่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นว่า การรับฟังพยานหลักฐานนั้นก่อให้เกิดผลเสียหายต่อความเป็นธรรมของกระบวนการพิจารณาคดีถึงขนาดที่ว่าศาลไม่ควรยอมรับฟังพยานหลักฐานนั้น

¹¹³ เอกสารประกอบคำบรรยายวิชาการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (น. 57), โดย ประเทือง ธนิยผล, 2547, หลักสูตรนิติศาสตร์มหบัณฑิตย ภาคพิเศษ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

¹¹⁴ จับ ค้น : ผลของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในแง่พยานหลักฐาน. หน้าเดิม.

¹¹⁵ การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ ค้น ยึด โดยมิชอบ : ศึกษาเฉพาะกรณีพยานวัตถุและพยานหลักฐาน. เล่มเดิม (น. 60).

(2) บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ ไม่มีผลกระทบต่อบัญญัติต่าง ๆ ของกฎหมาย ซึ่งบังคับให้ศาลไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐาน”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า มาตรา 78 นี้ได้ให้อำนาจแก่ศาลในการใช้ดุลพินิจที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐาน โดยมีเงื่อนไขที่สำคัญคือ การคำนึงถึงพฤติการณ์ที่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นด้วย ดังนั้น พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ เช่น พยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ คั่น หรือยึดโดยมิชอบ ศาลก็อาจที่จะใช้ดุลพินิจที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้น หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า การรับฟังพยานหลักฐานจะกระทบต่อความเป็นธรรมในการพิจารณาคดี ทั้งนี้ เพื่อเป็นการให้ความเป็นธรรม ทั้งฝ่ายโจทก์และจำเลย อีกทั้งยังเป็นการป้องกันมิให้ฝ่ายโจทก์ได้เปรียบในเชิงคดี อันเป็นผลมาจากการได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยมิชอบซึ่งทำให้จำเลยเสียเปรียบในการต่อสู้คดี¹¹⁶

หลักการในเรื่องของการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญาของประเทศอังกฤษ พยานหลักฐานที่มีคุณค่าในตัวของมันเองย่อมสามารถที่จะรับฟังได้เสมอ โดยไม่ต้องคำนึงถึงวิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นว่าจะได้มาอย่างไร และสิ่งที่ดูเหมือนประเทศอังกฤษจะมุ่งพิจารณาเป็นสำคัญก็คือ คุณค่าในความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานเป็นสำคัญ การที่ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยวิธีการที่ไม่ชอบนั้น จะต้องเป็นเรื่องที่กระทบต่อความเป็นธรรมในกระบวนการพิจารณา¹¹⁷

การที่ The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE), Section 78 บัญญัติไว้เช่นนี้ กฎหมายมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความยุติธรรมในการพิจารณาคดี แต่ก็มิได้หมายความว่า เป็นการขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจระหว่างการสืบสวนคดีด้วยเหตุนี้ แนวปฏิบัติที่ผ่านมาศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานเฉพาะในกรณีที่การกระทำของเจ้าพนักงานตำรวจได้ส่งผลเสียหายต่อความยุติธรรมในการพิจารณาคดีของศาล ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าวจึงมีโอกาที่จะนำมาปรับใช้เพื่อที่ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานน้อยมากนั่นเอง¹¹⁸

¹¹⁶ ข้อยกเว้นในการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามมาตรา 226/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. เล่มเดิม (น. 37).

¹¹⁷ แหล่งเดิม.

¹¹⁸ การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ คั่น ยึด โดยมิชอบ : ศึกษาเฉพาะกรณีพยานวัตถุและพยานหลักฐาน. เล่มเดิม (น. 62).

เดิมกฎหมายอังกฤษมีหลักว่า พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในคดียอมรับฟังได้ โดยไม่มีหลักในการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ แต่ทั้งนี้ก็มีข้อยกเว้นอยู่ 2 กรณี กล่าวคือ¹¹⁹

ประการแรก ข้อยกเว้นอันเกี่ยวข้องกับเอกสารที่เป็นเอกสารของบุคคล แม้ว่าจะมีกฎหมายทั่วไปในการยอมรับฟังพยานหลักฐานเป็นเอกสารของคู่ความฝ่ายหนึ่งได้มาโดยใช้เล่ห์กล และได้นำมาเสนอต่อศาล คู่ความฝ่ายดังกล่าวจะได้รับอนุญาตให้ใช้เอกสารนั้น

ประการที่สอง ได้แก่ข้อยกเว้นเกี่ยวกับการรับฟังคำรับสารภาพ ซึ่งศาลจะไม่ยอมรับฟังคำรับสารภาพที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายโดยเด็ดขาด เพราะคำรับสารภาพที่ได้มาโดยไม่ชอบนั้นมิผลต่อความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานเป็นอย่างมากนั่นเอง

จากกรณีดังกล่าวเห็นได้ว่า ประเทศอังกฤษไม่มีกฎหมายทั่วไปสำหรับการตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายโดยตรง ซึ่งศาลในประเทศอังกฤษได้ยึดถือหลักมาโดยตลอดว่า พยานหลักฐานทุกชนิดที่มีคุณค่าแห่งการพิสูจน์ในตัวเองและเกี่ยวกับประเด็นก็ย่อมสามารถนำมารับฟังได้เสมอ แม้พยานหลักฐานนั้นจะได้มาโดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม เพราะศาลอังกฤษมิได้เคร่งครัดต่อวิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานแต่อย่างใด แม้จะมีข้อยกเว้นอยู่บ้างในบางกรณี ทั้งนี้เพราะประเด็นที่สำคัญของหลักการรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ถูกต้องตามหลักการที่บัญญัติไว้ใน The Police and Criminal Evidence Act 1984 ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 78 ก็คือ ศาลสามารถที่จะใช้ดุลพินิจในการที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ภายใต้กรอบของหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายได้วางไว้เป็นแนวทางแห่งการใช้ดุลพินิจดังกล่าว และการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจที่จะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดจากกระบวนการอันได้มาโดยมิชอบนั้น จะต้องเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อความเป็นธรรมต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาจริง ๆ เท่านั้น การที่ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยบทบัญญัติใน The Police and Criminal Evidence Act 1984 มาตรา 78 จึงเป็นไปได้น้อยมาก¹²⁰

แต่อย่างไรก็ตาม หากพยานหลักฐานดังกล่าวทำลายสิทธิและเสรีภาพและความคุ้มครองจำเลยในคดีอาญาแล้วก็ไม่อาจรับฟังเป็นพยานได้ แต่มีข้อสังเกตว่า ในเรื่องคำรับสารภาพ¹²¹

¹¹⁹ ข้อยกเว้นในการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามมาตรา 226/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. เล่มเดิม (น. 34).

¹²⁰ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักสิทธิมนุษยชน และหลักสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน. เล่มเดิม (น. 161).

¹²¹ บทบัญญัติ The Police and Criminal Evidence Act 1984 มาตรา 76 (4)(a) และ (b) ที่บัญญัติว่า มาตรา 76 คำรับสารภาพ

ในชั้นสอบสวนที่แม้จะเป็นคำรับที่ได้มาโดยไม่สมัครใจซึ่งโดยหลักการรับฟังไม่ได้ อันเป็นหลักการทั่วไปทั้งในประเทศสากล และในประเทศไทยเองก็ยึดหลักดังกล่าว แต่โดยหลักตามกฎหมายอังกฤษ หากคำรับสารภาพนั้นเป็นเหตุให้ได้ข้อเท็จจริงอื่นตามมา เช่น ได้พยานวัตถุอื่น ๆ มาในกรณีดังกล่าวนี้ ศาลอังกฤษยังคงที่จะได้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาในคราวหลังอยู่นั้นเอง แม้ว่าพยานหลักฐานชั้นหลังนั้นจะได้มาเพราะผลสืบเนื่องมาจากคำรับสารภาพที่เกิดขึ้นโดยไม่สมัครใจ อันต้องห้ามมิให้รับฟังก็ตาม แต่ก็มีข้อพิจารณาอยู่ว่า ในการอ้างพยานหลักฐานชั้นหลังนั้นจะต้องไม่เป็นการก้าวไปถึงคำรับสารภาพอันมิชอบนั้นด้วย¹²²

ดังนั้น แม้คำรับสารภาพที่ได้มาโดยมิชอบจะรับฟังไม่ได้แต่โดยผลของบทบัญญัติดังกล่าวก็ไม่ใช่เป็นการกระทบต่อการที่ศาลจะรับฟังข้อเท็จจริงที่ตรวจพบอันเป็นผลมาจากคำรับสารภาพนั้นด้วยแต่อย่างใด และคำรับสารภาพนั้นเองก็อาจใช้แสดงว่าจำเลยได้กล่าวเขียนหรือแสดงข้อความโดยวิธีการซึ่งมีลักษณะเฉพาะเฉพาะเพื่อใช้เป็น พยานหลักฐานในการพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นคนร้ายได้เช่นเดียวกัน เช่น ในคดีรับของโจรมีการใช้วิธีการอันมิชอบให้จำเลยรับสารภาพว่าได้ซ่อนของโจรไว้ที่ไหน จนเป็นผลให้ตรวจค้นพบของนั้น ของนั้นก็ย่อมใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีได้ หรือในคดีฆ่าคนตายได้มีการค้นพบกระดาดซึ่งมีการเขียนข้อความมีลักษณะพิเศษตกอยู่ที่ศพของผู้ตาย เจ้าพนักงานตำรวจได้หลอกลวงให้จำเลยเขียนข้อความนั้นขึ้นใหม่ ข้อความที่จำเลยเขียนขึ้นใหม่มิใช่เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่า จำเลยเป็นผู้เขียนข้อความในกระดาดที่ตกอยู่ที่ศพของผู้ตายได้¹²³

(1) ไม่ว่าในกระบวนการพิจารณาใดๆ คำรับสารภาพของผู้ถูกกล่าวหาอาจใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อปรักปรำตัวเขาได้หากเป็นการเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ใดๆ ซึ่งประเด็นในกระบวนการพิจารณาและจะต้องไม่ถูกคัดออกโดยศาล ตามบัญญัติแห่งมาตรานี้

(2) ถ้าในกระบวนการพิจารณาใดๆ ซึ่งการฟ้องร้องดำเนินคดี ซึ่งได้เสนอคำรับสารภาพของผู้ถูกกล่าวหาเป็นพยานหลักฐานแสดงให้ศาลเห็นว่า คำรับสารภาพนั้นได้รับหรือน่าจะได้รับการ

(a) โดยผู้ถูกกล่าวหาถูกบังคับ ชูเชิญ

ศาลจะต้องไม่อนุญาตให้อ้างคำรับสารภาพนั้นเป็นพยานหลักฐานในการปรักปรำตัวเขาเว้นแต่ผู้ฟ้องคดีจะพิสูจน์ให้ศาลเห็นโดยปราศจากข้อสงสัยได้ว่า คำรับสารภาพนั้น (แม้ว่ามันอาจจะไม่เป็นความจริงก็ตาม) ไม่ได้รับมาตามที่กล่าวมาแล้วในข้างต้น

(8) ในบทบัญญัติมาตรานี้ คำว่า “บังคับชูเชิญ” ให้มีความหมายรวมถึงการทรมาน, การปฏิบัติอย่างทารุณโหดร้าย, และการใช้หรือขู่ว่าจะใช้ความรุนแรง

¹²² ข้อยกเว้นในการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามมาตรา 226/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. เล่มเดิม (น. 38).

¹²³ คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. เล่มเดิม (น. 187).

จากการศึกษาของกระบวนการยุติธรรมของทั้งสองประเทศแล้วนั้นเห็นว่า กระบวนการยุติธรรม ที่มีประสิทธิภาพและประสบความสำเร็จ คือ ต้องสามารถที่จะนำผู้กระทำความผิดกฎหมายที่แท้จริงมาลงโทษได้และสามารถมีโอกาสได้รับการบำบัดฟื้นฟูเข้าไปสู่สังคมได้ ไม่ใช่หมดศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ คือให้ผู้กระทำความผิดได้รับการฟื้นฟูกลับสู่สังคม และในขณะเดียวกันก็ต้องสามารถคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ด้วยระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ดีต้องสมดุลระหว่างมาตรการปราบปรามอาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพกับมาตรการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน¹²⁴ เพราะจะไปกระทบต่อลักษณะของกฎหมายอาญาที่สำคัญอันได้แก่การที่ต้องเป็นระบบที่เป็นเครื่องมือของสังคมในการที่จะควบคุมสังคม เป็นกฎหมายที่รวมระหว่างอำนาจ วิธีการดำเนินการและบทลงโทษในตัวกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็สิทธิของผู้ต้องหา ผู้เสียหายตลอดจนสิทธิของความเป็นมนุษย์โดยทั่วไปซึ่งวัตถุประสงค์ที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ก็คือ การชี้ขาดข้อเท็จจริงในเรื่องที่มีการกล่าวหาว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและหากมีการชี้ขาดว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วก็จะนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำความผิดต่อไป

จากที่กล่าวมาอาจเห็นได้ว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่แนวคิดในเรื่องการใช้อำนาจรัฐโดยมุ่งที่จะให้น้ำหนักไปในทางด้านของหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (Due Process Model) มากกว่า หลักการของประเทศอังกฤษที่ดูเหมือนจะให้น้ำหนักในเรื่องของการป้องกันและควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model)¹²⁵ นั่นเอง

2.3 คติยาเสพติดและการดักฟังการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519

การดักฟัง หมายถึง การลอบฟังการสนทนาด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในลักษณะที่เป็น การดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ที่บุคคลอื่นสื่อสารถึงกัน โดยมีได้รับความยินยอมจากคู่สนทนานั้น ซึ่งการดักฟังไม่จำเป็นต้องดักฟังเฉพาะโทรศัพท์เท่านั้น แต่ในความหมายที่แท้จริง การดักฟังเป็นการดำเนินการเพื่อให้ล่วงรู้ข้อมูลของบุคคล โดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้ได้ข้อมูลข่าวสาร

¹²⁴ สิทธิของผู้ต้องหาจำเลย และผู้ต้องหาโทษในคดีอาญา (น.1) โดย ณรงค์ใจหาญ, ประธาน วัฒนาวณิชย์, สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ธรรมชัย แสงเสย์โย, นัทธี จิตสว่าง และกิตติพงษ์ กิตยารักษ์, 2500, (รายงานผลการวิจัย) สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานนายกรัฐมนตรี.

¹²⁵ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักสิทธิมนุษยชน และหลักสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน. หน้าเดิม.

ซึ่งส่งทางสายหรือคลื่นแม่เหล็กอื่น ๆ อาจจะเป็นข้อมูลที่ส่งทางอินเทอร์เน็ต โทรสาร โทรพิมพ์ หรือ การลักลอบดักฟังคลื่นที่ส่งไปในอากาศเพื่อให้ได้ข้อมูลข่าวสาร¹²⁶

แนวคิดและแนวทางการพัฒนาการใช้อำนาจดักฟังการกระทำความผิด มีที่มาจาก กระบวนการยุติธรรมของนานาประเทศต่างที่ต้องการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดที่จะเกิด หรือเกิดขึ้นแล้ว เพื่อป้องกันอาชญากรรมร้ายแรงที่เกิดขึ้นภายในประเทศของตนในทุกวิถีทาง เพื่อธำรงไว้ซึ่งความสงบสุข ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงาน ของรัฐในการละเมิดสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลเพื่อเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่ติดต่อกันได้ ในขณะที่เดียวกันก็ต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกล่วงละเมิดจนเกินขอบเขต¹²⁷ ควบคู่กันไป

ตัวอย่างเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ดักฟังการสนทนาหรือดักฟังการกระทำความผิด¹²⁸ เช่น

ก) กล้องวงจรปิดซ่อนในฐานโคมไฟ มีเครื่องส่งภาพ วิดีโอไร้สายในตัว เพียงเสียบ ปลั๊กไฟก็สามารถเห็นภาพในจอมอนิเตอร์ด้วยระบบ INFRARED ทำให้สามารถเห็นภาพในที่มืดได้

ข) กล้องส่องในที่มืดระบบ INFRARED สามารถเห็นภาพในเวลากลางคืนได้สว่าง เหมือนกลางวัน กล้องจะส่งแสง INFRARED ที่มองไม่เห็นด้วยตาเปล่าออกไปสะท้อนกับวัตถุซึ่งอยู่ในที่มืด แสงนั้นจะสะท้อนกลับมายังเครื่องจับแสง INFRARED ซึ่งจะทำให้เห็นภาพได้

ค) เครื่องดักฟังขนาดเล็กไร้สาย ใช้ระบบคลื่นวิทยุ FM และ UMF ส่งสัญญาณได้ไกล ประมาณ 300 เมตร การใช้งานสามารถนำไปวางที่เป้าหมาย และเครื่องจะส่งสัญญาณไปยังเครื่องรับ

ง) เครื่องบันทึกโทรศัพท์อัตโนมัติ สามารถบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ได้ เครื่องจะทำงานโดยอัตโนมัติ เมื่อมีสัญญาณโทรเข้าหรือโทรออก และหยุดทำงานเมื่อวางสาย สามารถติดตั้ง และเดินสายนำไปซ่อนอำพรางสายตาผู้อื่นได้

จ) เครื่องดักฟังโทรศัพท์ เป็นปลั๊กเสียบเข้ากับปลั๊กโทรศัพท์ทั่วไป เพียงนำสายโทรศัพท์ มาเสียบก็สามารถฟังคู่สนทนาได้ทั้งสองทาง สามารถฟังได้ทางคลื่นวิทยุ FM

ฉ) เครื่องดักฟังข้ามกำแพง สามารถนำไมโครโฟนไปแนบกำแพงห้อง ซึ่งหนาไม่เกิน 6 นิ้ว เพื่อฟังการสนทนาของอีกห้องหนึ่งได้

¹²⁶ การตรวจสอบและถ่วงดุลการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ตาม มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547. เล่มเดิม (น. 20)

¹²⁷ แหล่งเดิม (น.13).

¹²⁸ แหล่งเดิม (น.20)

ข) เครื่องดักฟังโทรศัพท์มือถือ ระบบ 800 MHz และ 900 MHz สามารถดักฟังโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือมือถือได้ สำหรับการใช้งานกับโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือมือถือที่อยู่ห่างไม่ถึง 10 กิโลเมตร สำหรับวิธีการที่ใช้ในการดักฟังทางโทรศัพท์นั้นอาจทำได้หลายวิธี¹²⁹ ดังต่อไปนี้

ก) Loop Interception คือ การดักฟังทางโทรศัพท์โดยการพ่วงสายหรือ Tap สายโทรศัพท์ที่แยกจากตู้พักสายเดินเข้าอาคารที่ต่อเข้ากับเครื่องโทรศัพท์

ข) Trunk Interception คือ การดักฟังทางโทรศัพท์โดยการดักสัญญาณจากสายที่เดินต่อจากชุมสายขนาดใหญ่ ซึ่งใช้ร่วมกันหลายเลขหมาย ต้องใช้ไมโครโปรเซสเซอร์ช่วยเลือกดักฟังเฉพาะหมายเลขโทรศัพท์ที่ต้องการฟัง

ค) Microwave Truck คือ การดักฟังทางโทรศัพท์ในกรณีที่เป็นการเชื่อมโยงที่ชุมสายที่อยู่ห่างกัน ตัวอย่างเช่น การโทรศัพท์ทางไกลระหว่างจังหวัด จะใช้จานรับสัญญาณติดในระยะทาง 5 ไมล์ จากเครื่องรับปลายทาง เพื่อคัดสัญญาณจากสายอากาศนำเข้าเครื่องแปลงสัญญาณ และทำการดักรับข้อมูลการสื่อสารเฉพาะหมายเลขที่ต้องการ จึงจะบันทึกการสนทนาไว้

ง) Satellite Interception คือ การดักฟังทางโทรศัพท์โดยวิธีการเช่นเดียวกับ Microwave Truck เพียงแต่ใช้จานดาวเทียมแทนชุมสายขนาดใหญ่

จ) Fiber optic trunk คือ การดักฟังทางโทรศัพท์จากสายเคเบิลใยแก้วนำแสงซึ่งต้องใช้เทคนิคอย่างสูงประกอบกับต้องเพิ่มอุปกรณ์อื่น

ฉ) การดักฟังโทรศัพท์จากตู้สวิตช์ที่ชุมสาย วิธีนี้กระทำได้โดยใช้คีมปากปูช่วยในการดักฟังการสนทนาของบุคคลทางโทรศัพท์บ้านหรือโทรศัพท์ที่ใช้สาย ซึ่งการติดต่อสื่อสารถึงกันจะต้องผ่านชุมสายโทรศัพท์ก่อน จากชุมสายจะผ่านไปยังตู้โทรศัพท์ข้างถนน แล้วจึงแปรสัญญาณคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าเป็นสัญญาณเสียง ระหว่างทำการดักฟัง ผู้ดักฟังจะต้องรู้หมายเลขโทรศัพท์และคู่สายที่ต้องการดักฟัง หรือรู้หมายเลขที่ผู้เป็นเป้าหมายแห่งการดักฟังก่อน หลังจากนั้นจึงดำเนินการเปิดตู้เขียวขององค์การโทรศัพท์ ซึ่งตั้งอยู่ริมถนนทั่วไป แล้วนำคีมปากปูไปหนีบตรงคู่สายดังกล่าวก็จะสามารถฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้

ช) การดักฟังทางโทรศัพท์ที่ชุมสายขององค์การโทรศัพท์ เมื่อทราบหมายเลขของเป้าหมายที่จะทำการดักฟังทางโทรศัพท์แล้ว โดยทั่วไปแต่ละชุมสายขององค์การโทรศัพท์จะมีโปรแกรมซอฟต์แวร์ช่วยในการดักฟังทางโทรศัพท์ เมื่อใช้คีมปากปูหนีบชุมสายของหมายเลขเป้าหมายแล้วต่อกับลำโพงก็จะสามารถฟังการสนทนาได้

¹²⁹ แหล่งเดิม (น.21)

ที่กล่าวมาเป็นเพียงตัวอย่างของวิธีการที่ใช้ในการดักฟังทางโทรศัพท์เท่านั้น นอกจากนี้ยังสามารถจำแนกรูปแบบการดักฟังการกระทำผิด หรือการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ซึ่งมีอยู่ด้วยกัน 4 รูปแบบ ดังนี้¹³⁰

ก) รูปแบบที่รัฐเป็นผู้ดักฟังการติดต่อถึงกันของเอกชน หมายถึง การที่เอกชนติดต่อกับเอกชนด้วยกันทางโทรศัพท์ หรือเอกชนติดต่อกับหน่วยงานของรัฐ แต่องค์กรของรัฐซึ่งเป็นผู้ดักฟังนั้น ได้ดักฟังจากเลขหมายโทรศัพท์ของเอกชนผู้เป็นเจ้าของเลขหมายนั้น และโดยทั่วไปเอกชนก็เป็นผู้ใช้บริการโทรศัพท์เลขหมายนั้นด้วย

ข) รูปแบบที่รัฐดักฟัง โดยเจ้าพนักงานของรัฐที่กระทำการในนามของรัฐ หรือในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยใช้เครื่องโทรศัพท์ของทางราชการ ซึ่งเจ้าพนักงานของรัฐในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ราชการอยู่นั้นอาจจะต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะส่วนตัวไม่ว่าทางอาญาทางวินัย หรือในทางแพ่งก็ได้

ค) รูปแบบที่เอกชนดักฟังการติดต่อถึงกันทางโทรศัพท์ของหน่วยงานของรัฐ หมายถึง กรณีที่เอกชนประสงค์จะทราบข้อมูลหรือความลับของทางราชการ จึงกระทำการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรศัพท์ของหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการนั้น ไม่ว่าจะเป็เลขหมายของส่วนราชการหรือเลขหมายโทรศัพท์ส่วนตัวของเจ้าพนักงานของรัฐก็ตาม ทั้งนี้ จะต้องพิจารณาจากมูลเหตุจูงใจของการดักฟังเพื่อทราบข้อมูลหรือความลับของทางราชการเป็นสาระสำคัญ

ง) รูปแบบที่เอกชนดักฟังการติดต่อถึงกันทางโทรศัพท์ระหว่างเอกชนด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็เรื่องธุรกิจการค้า หรือเรื่องส่วนตัวอื่น ๆ โดยไม่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานของรัฐแต่อย่างใด

จากรูปแบบการดักฟังการติดต่อถึงกัน หรือการดักฟังการกระทำผิดทั้ง 4 แบบนี้ จะเห็นได้ว่ารูปแบบที่ ก) กับรูปแบบที่ ข) เป็นการกระทำของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะเป็นการดักฟังเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานหรือสอบถามข้อเท็จจริงให้ทราบว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิด หรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดไม่ว่าผู้กระทำหรือผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้นจะเป็นเอกชนหรือเจ้าพนักงานของรัฐ การดักฟังการกระทำผิดทั้ง 2 รูปแบบนี้ จะกระทำมิได้เลยหากไม่มีกฎหมายให้อำนาจและกำหนดขอบเขตของการให้อำนาจไว้ เพราะจะเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 36 แต่ในกรณีที่รัฐดักฟังการกระทำผิดของเจ้าพนักงานของรัฐ เพื่อให้ล่วงรู้ถึงสถานการณ์ภายในประเทศอันเป็นการป้องกัน

¹³⁰ การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์ (น. 26), โดย สุชาติ ตรีภูมิกษม, 2543, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

ความมั่นคงของรัฐนั้น รัฐสามารถดำเนินการได้ เป็นการกระทำที่ยังไม่กระทบกระเทือนต่อผู้ใด เพราะเจ้าพนักงานของรัฐจะต้องไม่มีความลับต่อรัฐ แต่หากการดักฟังการกระทำความคิดที่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีหรือดำเนินการทางวินัยต่อเจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้น ย่อมเป็นการกระทำที่กระทบต่อความเป็นส่วนตัวที่เป็นสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารของบุคคลแล้ว รัฐไม่สามารถกระทำได้¹³¹

รูปแบบการดักฟังการติดต่อถึงกัน หรือการดักฟังการกระทำความคิด รูปแบบที่ ก) และรูปแบบที่ ง) เป็นการกระทำของเอกชน ซึ่งมีกฎหมายบัญญัติเป็นข้อห้ามโดยเด็ดขาดมิให้กระทำ ผู้กระทำการดักฟังย่อมต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง และทางอาญา¹³²

แนวคิดในการได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารของบุคคลเพื่อใช้เป็นหลักฐานในคดีอาชญากรรม เป็นเครื่องมือที่สำคัญที่จะช่วยให้การรับมือกับอาชญากรรมอาชญากรรมได้ดีขึ้นและสามารถหาหลักฐานในการที่จะเอาผิดกับตัวการที่อยู่เบื้องหลังมาลงโทษได้ ซึ่งข้อมูลข่าวสารของบุคคลที่เกี่ยวข้องและควรนำมาใช้เป็นหลักฐานในคดีอาชญากรรมมีหลายลักษณะ ได้แก่ ข้อมูลข่าวสารที่เป็นเอกสาร หรือสามารถขอเป็นเอกสารได้ และข้อมูลที่เกิดจากการสนทนาระหว่างบุคคลซึ่งมีทั้งที่เป็นสนทนาต่อหน้ากัน และการสนทนาโดยใช้เครื่องมือสื่อสารไม่ว่าจะเป็นคอมพิวเตอร์ โทรศัพท์ทั้งที่มีสายและไร้สาย¹³³

การดักฟังการกระทำความคิด เป็นการกระทำที่ไปกระทบกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยเฉพาะเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐาน แม้จะมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมก็ตาม การที่กฎหมายให้อำนาจแก่หน่วยงานของรัฐมีสิทธิก้าวล่วงในสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ย่อมทำให้กฎหมายเกี่ยวกับอาชญากรรมมีบทบัญญัติที่ไปกระทบต่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญในหมวดเสรีภาพของประชาชน อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญก็มีบทบัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้เช่นกันว่าหากเป็นการกระทำของรัฐเพื่อให้เกิดความสงบสุขหรือเพื่อความมั่นคงของรัฐก็อาจสามารถกระทำได้ ทั้งนี้ รัฐก็ต้องทำไปนอกขอบเขตของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้

2.3.1 กฎหมายที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการดักฟังการกระทำความคิดในปัจจุบัน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 36 ได้รับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการติดต่อสื่อสารถึงกัน โดยชอบด้วยกฎหมายว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน โดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย

¹³¹ แหล่งเดิม (น.27).

¹³² แหล่งเดิม.

¹³³ การดักฟังข้อมูลข่าวสารในคดีอาชญากรรม : บทสะท้อนจากผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม (น. 6), โดย วิฑลวัลย์ สุนทรขจิต, 2546, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี) กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์.

การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อกัน รวมทั้ง การกระทำ ด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อกัน จะกระทำ มิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

ปัจจุบันนี้ก็มีกฎหมายหลายฉบับที่บัญญัติขึ้นมาบังคับใช้ แต่กลับเป็นผลให้ไปกระทบ กับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามมาตรา 36 ที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ดังกล่าว ดังนี้

2.3.1.1 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

เป็นการกำหนดถึงการกระทำความผิดที่เป็นการดักจับ เข้าถึงข้อมูล หรือกระทำการมิชอบ ด้วยประการอื่นใดเกี่ยวกับข้อมูลจราจรคอมพิวเตอร์ เนื่องจากในปัจจุบันระบบคอมพิวเตอร์ได้เป็น ส่วนสำคัญของการประกอบกิจการและการดำรงชีวิตของมนุษย์ หากมีผู้กระทำด้วยประการใด ๆ ให้ระบบคอมพิวเตอร์ไม่สามารถทำงานตามคำสั่งที่กำหนดไว้หรือทำให้การทำงานผิดพลาดไปจาก คำสั่งที่กำหนดไว้ หรือใช้วิธีการใด ๆ เข้าล่วงรู้ข้อมูล แก้ไข หรือทำลายข้อมูลของบุคคลอื่น ในระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ หรือใช้ระบบคอมพิวเตอร์เพื่อเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ อันเป็นเท็จหรือมีลักษณะอันลามกอนาจาร ข่มก่อก่อให้เกิดความเสียหาย กระทบกระเทือนต่อ เศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของรัฐ รวมทั้งความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชน สมควรกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำดังกล่าว จึงจำเป็นต้องตรา พระราชบัญญัตินี้ขึ้น

2.3.1.2 พระราชบัญญัติข่าวกรองแห่งชาติ พ.ศ. 2528

ให้อำนาจสำนักข่าวกรองแห่งชาติกรองการสื่อสาร โดยการดักจับการติดต่อสื่อสารทาง สัญญาณวิทยุ เพื่อให้ได้มาซึ่งข่าวเกี่ยวกับความเคลื่อนไหวของต่างชาติหรือองค์การก่อการร้าย อันอาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงชาติ

2.3.1.3 พระราชบัญญัติกฤษฎีกาศึก พ.ศ. 2457

ให้อำนาจทหารมีอำนาจดักฟังทางโทรศัพท์ที่ได้เฉพาะในภาวะไม่ปกติ เช่น สงคราม ในสภาวะปกติกฎหมายมิได้ให้อำนาจรัฐที่จะดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้ แต่ในภาวะไม่ปกติ เช่นสถานการณ์สงครามหรือสถานการณ์ฉุกเฉินตามกฎหมายเป็นที่ยอมรับทั่วไปว่า ความ จำเป็นสาธารณะสำคัญยิ่งกว่าความจำเป็นเอกชน (Public Necessity is more Important than Private Necessity) รัฐมีอำนาจเพิ่มมากขึ้นกว่าปกติ ในประเทศไทยกรณีที่เกิดอยู่ในภาวะไม่ปกติ กฎหมาย

ก็ให้อำนาจรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐเพิ่มมากขึ้นกว่าที่มีอยู่ในภาวะปกติด้วยการประกาศกฎอัยการศึก โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 188¹³⁴ บัญญัติรับรองไว้¹³⁵

2.3.1.4 พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 25 ให้อำนาจกรมสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจในการดักฟังการกระทำความผิดเช่นเดียวกับที่บัญญัติในมาตรา 14 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ที่บัญญัติว่า

“ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยเชื่อได้ว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศ ถูกใช้หรืออาจถูกใช้ เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุมัติจากอธิบดีเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็ได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็นดังต่อไปนี้

- (1) มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ
- (2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว
- (3) ไม่อาจใช้วิธีอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวันโดยกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ก็ได้ และให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารในสิ่งสื่อสารตามคำสั่งดังกล่าวจะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้ ภายหลังจากที่มีคำสั่งอนุญาต หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร

¹³⁴ มาตรา 188 บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการประกาศใช้และเลิกใช้กฎอัยการศึกตามลักษณะและวิธีการตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก

ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องประกาศใช้กฎอัยการศึกเฉพาะแห่งเป็นการริบคว้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารยอมกระทำได้ตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก”

¹³⁵ การดักฟังทาง โทรศัพท์ในคดียาเสพติด ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 36 (น.88), โดย พิทยา จินาวัฒน์, 2552, เอกสารวิชาการการอบรมหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ 13.

เมื่อพนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว ให้รายงาน
ดำเนินการให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทราบ

บรรดาข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตามวรรคหนึ่ง ให้เก็บรักษาเฉพาะข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุญาตตามวรรคหนึ่ง และให้ใช้ประโยชน์ในการสืบสวนหรือใช้เป็นพยานหลักฐานเฉพาะในการดำเนินคดีพิเศษดังกล่าวเท่านั้น ส่วนข้อมูลข่าวสารอื่นให้ทำลายเสียทั้งสิ้น ทั้งนี้ตามข้อบังคับที่ กคพ. กำหนด”

การให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐกระทำการดักฟังการกระทำความผิดตามมาตรา 25 เนื่องจากการกระทำความผิดบางกรณี อาชญากรรมอาจมีการใช้อีเมลหรือข้อมูลข่าวสาร เช่น โทรเลข โทรศัพท์ คอมพิวเตอร์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ สื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศ เพื่อการสอบสวนคดีพิเศษ จึงได้กำหนดให้มีการเข้าถึงเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารดังกล่าวเพื่อประโยชน์ในการหาพยานหลักฐาน¹³⁶ ข้อแตกต่างของมาตรา 25 กับมาตรา 14 จัดว่า มีเพียง 2 ประการ คือ ประการแรก เป็นการเพิ่มฐานความผิดที่มีโทษความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หากแต่เป็นความผิดพิเศษตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ซึ่งมีด้วยกัน 22 ฐานความผิด ประการที่สอง เป็นเรื่องตัวบุคคลที่ร้องขอให้มีการดักฟังการกระทำความผิด จากเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ เป็นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษฯ¹³⁷

2.3.1.5 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 46 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มิใช่พยานหลักฐานตามสมควรว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงินเครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่งเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชีข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนั้นก็”

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ศาลจะสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นคำขอดำเนินการโดยใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ใด ๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้แต่ทั้งนี้ให้อนุญาตได้คราวละไม่เกิน 90 วัน

¹³⁶ ปัญหาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547. เล่มเดิม (น. 66).

¹³⁷ การดักฟังทางโทรศัพท์ในคดียาเสพติด ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 36. เล่มเดิม (น. 96).

เมื่อศาลได้สั่งอนุญาตตามความในวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้ว ผู้เกี่ยวข้องกับบัญชีข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามคำสั่งดังกล่าว จะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้”

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ มาตรา 46 นี้ เป็นมาตรการสืบสวนพิเศษเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน เพื่อดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน นับว่าเป็นกฎหมายฉบับแรกที่บัญญัติชัดเจนว่าให้เจ้าพนักงานของรัฐสามารถเข้าถึงข้อมูลทางการสื่อสารได้โดยยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อขออนุญาตเสียก่อนจึงสามารถดำเนินการได้ ในมาตรา 46 นี้ มีที่มาจากมาตรา 18 ของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ของประเทศสหรัฐอเมริกา (Model Electronic Surveillance Act 1996) ซึ่งกำหนดแนวทางให้เจ้าพนักงานของรัฐมีอำนาจดำเนินการได้ 3 วิธี ได้แก่การเข้าถึงบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน การเข้าถึงข้อมูลทางการสื่อสาร (รวมถึงการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์) และการเข้าถึงข้อมูลทางคอมพิวเตอร์¹³⁸

นอกจากนี้ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินสามารถร้องขอให้กรมสอบสวนคดีพิเศษใช้อำนาจสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานตามกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ เพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หรือเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินหรือเพื่อดำเนินการกับทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิด ในกรณีนี้ ให้กรมสอบสวนคดีพิเศษดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของตน เพื่อสนับสนุนการดำเนินการของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 46/1¹³⁹ แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว

¹³⁸ แหล่งเดิม (น. 91).

¹³⁹ มาตรา 46/1 บัญญัติว่า “ในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐานตามพระราชบัญญัตินี้เมื่อสำนักงานร้องขอให้กรมสอบสวนคดีพิเศษใช้อำนาจสืบสวน สอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานตามกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือเพื่อดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดให้กรมสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจดำเนินการตามอำนาจหน้าที่เพื่อสนับสนุนการดำเนินการของสำนักงาน

เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติการตามวรรคหนึ่ง อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ โดยการเสนอแนะของเลขาธิการอาจมีคำสั่งแต่งตั้งผู้ปฏิบัติงานในสำนักงานผู้หนึ่งผู้ใดเป็นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเพื่อปฏิบัติงานที่เกี่ยวกับการสืบสวน การสอบสวน และการรวบรวมพยานหลักฐานตามกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ได้

ในการปฏิบัติการตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามระเบียบที่อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษและเลขาธิการร่วมกันกำหนด”

จากที่กล่าวมาเห็นได้ว่า มีกฎหมายหลายฉบับที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการดักฟังการกระทำ ความผิด นอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานกระทำการดักฟังการกระทำ ความผิดในคดียาเสพติดแล้ว ยังให้อำนาจ เจ้าพนักงานของรัฐกระทำการดักฟังข้อมูลในการติดต่อสื่อสารของประชาชนในด้านอื่น ๆ ที่มีผลกระทบต่อเศรษฐกิจ ต่อความมั่นคงของประเทศทั้งในสภาวะปกติ หรือสภาวะที่ไม่ปกติ หรือนำมาใช้ประโยชน์ต่อการดำเนินคดีในเรื่องอื่น ๆ เช่น เพื่อนำมาใช้ประโยชน์เบาะแสในการติดตาม คนร้ายในคดีต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นคดีเกี่ยวกับยาเสพติด คดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ หรือคดีที่เกี่ยวกับ ความมั่นคงของประเทศ โดยให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐกระทำในรูปแบบต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการ ดักฟังการติดต่อสื่อสารทางโทรศัพท์ ทางคอมพิวเตอร์ ดักสัญญาณทางวิทยุ เป็นต้น จากที่กล่าว มาล้วนแต่ไปกระทบซึ่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการติดต่อสื่อสารโดยทางที่ชอบด้วย กฎหมาย ตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ทั้งสิ้น

2.3.2 การดักฟังการกระทำ ความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519

ปัญหา ยาเสพติดในประเทศไทยมีการขยายตัวและมีความรุนแรงเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง ซึ่งมีสาเหตุที่สำคัญหลายประการ อาจจำแนกเป็นปัจจัยนอกประเทศและปัจจัยภายในประเทศ สาเหตุของปัญหา ยาเสพติดจากปัจจัยภายนอกประเทศ ได้แก่ ปัญหาการผลิตและค้า ยาเสพติดโดย ชนกลุ่มน้อยในประเทศพม่า ซึ่งก็ส่งผลกระทบต่อประเทศไทยโดยตรง ปัญหาการลำเลียงยาเสพติด จากแหล่งผลิตนอกประเทศเข้ามาในประเทศไทยโดยชนกลุ่มน้อย แรงงานอพยพและผู้ขิ่นชาวไทย ส่วน ปัญหาภายในประเทศ ได้แก่ ผลกระทบของการพัฒนาประเทศที่ไม่สมดุล ซึ่งส่งผลให้ประชาชน จำนวนไม่น้อยมีทัศนคติที่มุ่งเน้นวัตถุนิยม มุ่งเน้นค่านิ่งถึงความสำเร็จตามเป้าหมายซึ่งอยู่ในรูปของ ทรัพย์สิน เงินทอง สิ่งอำนวยความสะดวก โดยไม่คำนึงถึงวิธีที่ได้มาว่าถูกต้องตามกฎหมายหรือ ศีลธรรมอันดี กระแสบริโภคนิยม และความล้มเหลวของระบบการศึกษาและการสร้างค่านิยม ที่ถูกต้องแก่ประชาชนในสังคม นอกจากนี้ กำไรหรือผลตอบแทนที่ได้จากยาเสพติดมีมูลค่าสูง เมื่อเปรียบเทียบกับความเสี่ยงที่นักค้า ยาเสพติดจะถูกจับกุม ถูกดำเนินคดี และถูกลงโทษ ตามกระบวนการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งมีอยู่นั้น น้อยกว่าผลตอบแทนที่ได้รับ ปัจจัยทางด้านความอ่อนแอ ของสถาบันครอบครัวและสถาบันทางสังคม เช่น สถาบันการศึกษา สถาบันทางศาสนา อิทธิพลของ สื่อมวลชนและสภาพแวดล้อม เช่น สถานเริงรมย์ สิ่งอบายมุข ซึ่งเป็นปัจจัยหลักและดึงให้บุคคลต้องไป

ใช้และติดยาเสพติด เป็นต้น ปัจจัยเหล่านี้เป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้ปัญหาเสพติดขยายตัวเพิ่มมากขึ้น¹⁴⁰

ในช่วง 20 ปีมานี้ ขบวนการค้ายาเสพติดมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงไปมากทั้งในด้านตัวบุคคล แบบแผนวิธีการกระทำผิด การบริหารจัดการและตัวสินค้า/ผลิตภัณฑ์หรือยาเสพติด เป็นต้น กลุ่มผู้ค้า ประกอบด้วยบุคคลหลายกลุ่ม มีความเชื่อโยงกับกลุ่มผู้ผลิต ผู้ค้านอกประเทศ มีการจัดรูปแบบเป็นองค์กรอาชญากรรมเป็นขบวนการ มีการแบ่งงานกันทำแล้วซ่อนเร้นอำพรางตัว ซึ่งมีทั้งผู้ผลิต ผู้จัดหาสารตั้งต้น สารเคมี อุปกรณ์การผลิต ผู้ขนส่ง ผู้จำหน่าย อาชญากรมือปืนรับจ้าง นักการเมืองทุจริต เจ้าพนักงานของรัฐที่มีพฤติกรรมเกี่ยวข้อง อาชญากรข้ามชาติ และผู้ประกอบธุรกิจ ผิดกฎหมายและถูกกฎหมายบังหน้าและทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายและการเงิน มีผู้ดำเนินการฟอกเงินและเชื่อมโยงกับเครือข่ายทรชน ที่ประกอบธุรกิจนอกกฎหมาย เช่น การค้ำมนุษย์ อาวุธสงคราม บ่อนการพนัน¹⁴¹

เพื่อเป็นการป้องกันความสงบเรียบร้อยของสังคมและปรมปรามอาชญากรที่ยกระดับจากการกระทำผิดรูปแบบปกติเป็นกระบวนกรที่เรียกว่าองค์กรอาชญากรรมหรือก้าวไปจนถึงระดับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ นานาประเทศจึงได้มีการพัฒนากฎหมายให้เจ้าพนักงานของรัฐสามารถใช้เทคโนโลยีที่เป็นประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนหาข้อมูลผู้กระทำความผิดด้วยการลอบฟังหรือดักจับข้อมูลการสนทนาระหว่างผู้กระทำความผิดขณะที่มีการวางแผน สั่งการ ตลอดถึงขั้นตอนการลงมือกระทำความผิด โดยที่ผู้กระทำความผิดเหล่านั้นไม่รู้ตัว ทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลการสื่อสารทั้งจากคำพูดการสนทนา ข้อมูลที่ส่งระหว่างกันทางเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์หรือคอมพิวเตอร์ ใช้เป็นข้อมูลหรือกล่าวอ้างเป็นพยานหลักฐานลงโทษผู้กระทำความผิดในชั้นศาลได้¹⁴²

เทคนิควิธีการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษที่ใช้ในการสืบสวนจับกุมนักค้ารายสำคัญเหล่านี้ที่จำเป็นต้องนำใช้ ได้แก่ การดักฟังการส่งมอบยาเสพติดภายใต้การควบคุม (Control Delivery) การอำพรางตัว การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ และการล่อให้กระทำผิดหรือการล่อซื้อ

¹⁴⁰ การดักฟังทางโทรศัพท์ในคดียาเสพติด ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 36. เล่มเดิม (น.1).

¹⁴¹ แหล่งเดิม (น. 2).

¹⁴² การตรวจสอบและถ่วงดุลการดักฟังทาง โทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 (น. 1), โดย ธนชัย นักสอน, 2552, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี) กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

รวมทั้งการใช้ผู้ให้ข่าวและสายลับ มิฉะนั้นก็ไม่สามารถที่ดำเนินการจับกุมและดำเนินคดีต่อนักค้ารายสำคัญให้บรรลุผลสำเร็จได้¹⁴³

ในสังคมที่ถือว่าเป็นประชาธิปไตยนั้น การรับรองสิทธิส่วนบุคคลเป็นองค์ประกอบที่สำคัญอันหนึ่ง เพราะสิทธิส่วนบุคคลเป็นสิทธิขั้นมูลฐานที่เกิดขึ้นมาพร้อมกับการมีสภาพบุคคลซึ่งบุคคลผู้เป็นเจ้าของสิทธิย่อมจะกระทำการใด ๆ อันเป็นการส่วนตัวได้โดยรัฐหรือเอกชนอื่นไม่อาจก้าวก่ายได้ เช่น บุคคลย่อมมีสิทธิในร่างกายและทรัพย์สิน ตลอดจนมีสิทธิที่จะอยู่อาศัยในเคหสถานของตนได้โดยปราศจากการถูกรบกวน เป็นต้น เหตุนี้ จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าว เพื่อคุ้มครองบุคคลให้ปลอดภัยจากการรบกวนของรัฐเอง หรือจากบุคคลอื่น และในกรณีที่รัฐมีความจำเป็นจะต้องรบกวนสิทธิส่วนบุคคลเพื่อประโยชน์สาธารณะ ก็ต้องมีบทกำหนดวิธีการให้เจ้าพนักงานของรัฐผู้กระทำการอันเป็นการรบกวนนั้นปฏิบัติตามโดยเคร่งครัด เพื่อเป็นหลักประกันแก่ประชาชนว่ารัฐจะล่วงล้ำสิทธิส่วนบุคคลให้น้อยที่สุด¹⁴⁴

การดักฟังการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14 จัตวา ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจในการยื่นคำขอให้มีการดักฟังการกระทำความผิดเฉพาะเจ้าพนักงานของรัฐผู้ซึ่งเลขานุการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดแต่งตั้งให้เป็น “เจ้าพนักงาน”¹⁴⁵ ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น ที่จะมีอำนาจกระทำการใด ๆ ตามที่พระราชบัญญัตินี้กำหนด

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14 จัตวา ได้กำหนดให้ใช้มาตรการในการเข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ซึ่งเป็นที่มาของการดักฟังการกระทำความผิดในคดีเกี่ยวกับยาเสพติด โดยได้กำหนดเกี่ยวกับการได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารไม่ว่าทางไปรษณีย์ทางโทรศัพท์ โทรสาร เครื่องข่ายคอมพิวเตอร์ หรือเครือข่ายสารสนเทศอื่น ที่อาจถูกใช้เพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ที่เป็นการเปิดทางให้เจ้าพนักงานของรัฐที่เกี่ยวข้องมีอำนาจในการดักฟังการกระทำความผิดได้ ทั้งนี้ ต้องมีมูลเหตุที่จะทำการดักฟังการกระทำความผิดได้ ดังต่อไปนี้

¹⁴³ การดักฟังทางโทรศัพท์ในคดียาเสพติด ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 36. หน้าเดิม.

จับ คั้น : ผลของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในแง่พยานหลักฐาน (น. 62), โดย คัมภีร์ แก้วเจริญ, วารสารอัยการ ปี 2522 เล่ม 13.

¹⁴⁵ มาตรา 3 บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้

“เจ้าพนักงาน” หมายความว่า ผู้ซึ่งเลขานุการแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้”.

2.3.2.1 เหตุในการร้องขอให้มีการดักฟังการกระทำความผิด

การที่เจ้าพนักงานจะกระทำการดักฟังการกระทำความผิดเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนั้นเจ้าพนักงานไม่อาจทำได้โดยพลการ ต้องมีเหตุที่จะร้องขอให้กระทำการดังกล่าวได้ เพราะการที่จะดักฟังการกระทำความผิดเป็นการกระทำที่ไปกระทบสิทธิของประชาชน อันเป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ หากให้อำนาจเจ้าพนักงานกระทำการดังกล่าวโดยพลการได้ การกระทำนั้นก็จะเป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง เพราะในการดักฟังการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นเพียงการแสวงหาพยานหลักฐานหรือแสวงหาข้อมูลเบื้องต้นที่จะนำมาดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ยังไม่อาจเชื่อได้ว่าบุคคลที่ถูกดักฟังการกระทำความผิดนั้นเป็นผู้ที่กระทำความผิดจริง ด้วยเหตุนี้การที่เจ้าพนักงานที่จะขอให้มีการดักฟังการกระทำความผิดต้องมีเหตุในการที่จะร้อง

เหตุในการร้องขอให้มีการดักฟังการกระทำความผิด ประกอบด้วย

- 1) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิด หรือจะมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
- 2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด จากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว
- 3) ก่อนที่จะมีการขอให้มีการดักฟังการกระทำความผิด เจ้าพนักงานของรัฐได้ใช้วิธีการอื่นมาแล้ว แต่ไม่ได้ผลหรือไม่มีประสิทธิภาพและไม่เหมาะสม เช่น กลุ่มนักค้ายาเสพติดรู้ตัวและระมัดระวังตัว จึงไม่อาจใช้วิธีอื่นที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่า

การที่จะร้องขอให้มีการดักฟังการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14 จัตวา จะต้องเป็นหลักเกณฑ์ครบทั้ง 3 ข้อที่กล่าวมา มิฉะนั้นศาลก็ไม่อาจอนุญาตให้มีการดักฟังการกระทำความผิดได้

2.3.2.2 ความผิดอาญาที่อาจถูกดักฟังการกระทำความผิด

มาตรา 14 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 บัญญัติว่า “กรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสารสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เจ้าพนักงานซึ่งได้รับอนุมัติจากเลขาธิการเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าพนักงานได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวได้” เห็นได้ว่ามาตรา 14 จัตวา มิได้ระบุความผิดที่อาจถูกดักฟังการกระทำความผิดไว้อย่างชัดเจน แต่ระบุไว้กว้าง ๆ ว่าเป็นความผิด

ที่ถูกใช้หรืออาจถูกใช้ในคดีเกี่ยวกับยาเสพติด หากเจ้าพนักงานพิจารณาแล้วเห็นว่ามิเหตุในการร้องขอ ก็ชอบที่จะดำเนินการร้องขอเพื่อกระทำการดักฟังการกระทำความผิดนั้นได้

2.3.2.3 องค์การที่มีอำนาจอนุญาตและพิจารณาคำร้องขอดักฟังการกระทำความผิด

มาตรา 14 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 บัญญัติว่าให้ “...เจ้าพนักงานซึ่งได้รับอนุมัติจากเลขาธิการเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าพนักงานได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวได้”

ดังนั้น องค์การที่มีอำนาจอนุญาตให้ดักฟังการกระทำความผิด และพิจารณาคำร้องขอของขอดักฟังการกระทำความผิด คือ อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา

เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจในการยื่นคำร้องขอจะยื่นคำร้องขอฝ่ายเดียวขออนุญาตต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา เพื่อใช้มาตรการดักฟัง และอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาจะอนุญาตตามคำขอต่อเมื่อพิจารณาได้ว่าคำขอนั้นมิเหตุในการที่จะดักฟังการกระทำความผิดได้ ดังนี้

- 1) เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับ ยาเสพติด
- 2) เมื่อมีเหตุควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับ ยาเสพติด
- 3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

2.3.2.4 ขั้นตอนวิธีการในการยื่นคำร้องขอให้มีการดักฟังการกระทำความผิด

ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์ และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ได้กำหนดแนวทางในการปฏิบัติงานให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดยาเสพติด โดยข้อมูลข่าวสารที่สามารถกระทำการดักฟังการกระทำความผิดในความหมายตามระเบียบนี้ ได้แก่ เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่ออื่นเจ้าพนักงานได้ดำเนินการเพื่อให้ได้มาตามคำสั่งของอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา

ขั้นตอนในการยื่นคำร้องขอให้มีการดักฟังการกระทำความผิดนี้ประกอบด้วยกระบวนการ/ขั้นตอนสำคัญ คือ (1) การยื่นคำขออนุมัติ (2) การพิจารณากลับกรองคำขออนุมัติ และ (3) การพิจารณาคำขอเพื่อดำเนินการอนุมัติ (4) การดำเนินการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของเจ้าพนักงานหลังจากได้รับคำสั่งอนุญาต และขั้นตอนสุดท้าย (5) การเก็บรักษาข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิด

1) การยื่นคำขออนุมัติ¹⁴⁶

(1) ผู้ยื่นคำขออนุมัติ คือ เจ้าพนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ผู้เป็นหัวหน้าชุดสืบสวนหรือหัวหน้าพนักงานสอบสวนยื่นเสนอคำขออนุมัติเพื่อกระทำการดักฟัง การกระทำความผิดต่อหัวหน้าส่วนราชการ (ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ ข้อ 9 วรรคแรก)

(2) คำขออนุมัติ ต้องมีรายละเอียดดังนี้ (ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ ข้อ 6)

(2.1) ระบุชื่อหน่วย/ส่วนราชการของผู้ยื่นคำขอ

(2.2) วันเดือนปีที่ยื่นคำขอ

(2.3) ระบุชื่อและตำแหน่งของเจ้าพนักงานผู้ขอและผู้ที่จะดำเนินการ เข้าถึงข้อมูล/การดักฟังการกระทำความผิด

(2.4) ระบุรายละเอียดเกี่ยวกับบุคคลและสถานที่ที่จะทำการดักฟังการ กระทำความผิดเท่าที่จำเป็นหรือพอสมควร เพื่อให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา ซึ่งเป็นผู้อนุมัติจะได้ กำหนดคำสั่งได้

(2.5) รายงานการสืบเสาะที่มีรายละเอียดเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและ พฤติการณ์ต่าง ๆ ของบุคคลที่ต้องการดักฟังการกระทำความผิด

(2.6) ระบุสถานที่ วิธีการที่จะดำเนินการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร (ดักฟัง การกระทำความผิด) ในสื่อที่ต้องการ เช่น ระบบการแสดงตำแหน่งของเครื่องมือ ระบบการตรวจสอบ การใช้งานโทรศัพท์ทั้งเข้าและออก (Pen Register, Trap และ Trace Device) บันทึกการติดต่อต้นทาง ปลายทางของระบบโทรคมนาคม ระบบทะเบียนผู้เช่าและผู้ใช้ หรือเอกสาร เลียง แผนภูมิ ในกรณีที่ใช้ วิธีการเข้าถึงข้อมูล ข่าวสารจากสื่ออื่น ๆ (ที่มีใช้การดักฟังโทรศัพท์)

(2.7) ระยะเวลาที่จะขอดำเนินการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร

(2.8) ระบุเหตุผลและความจำเป็นโดยละเอียดเกี่ยวกับเหตุของการดักฟัง การกระทำความผิดทั้ง 3 ประการที่กล่าวแล้ว

(2.9) ลายมือชื่อและตำแหน่งของเจ้าพนักงานฯ ผู้ยื่นคำขอ

2) การพิจารณาถ้อยคำขออนุมัติ¹⁴⁷ (ขั้นตอนนี้ เป็นขั้นตอนก่อนที่จะมีการ ยื่นคำขอต่อศาล เป็นขั้นตอนที่กระทำภายในองค์กรนั้น)

¹⁴⁶ การดักฟังทาง โทรศัพท์ในคดีอาเสพติด ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 36. เล่มเดิม (น. 119).

¹⁴⁷ แหล่งเดิม. (น. 120).

(1) องค์กร/บุคคลที่ทำหน้าที่กลั่นกรองคำขออนุมัติ (ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ ข้อ 9 วรรคแรก)

(1.1) สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด โดยเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดทำหน้าที่พิจารณาถ้อยคำขออนุมัติจากเจ้าพนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ซึ่งเป็นหัวหน้าชุดสืบสวนหรือหัวหน้าพนักงานสอบสวน

(1.2) เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดจะมีองค์กร/คณะบุคคล คือ เจ้าหน้าที่ของสำนักปราบปรามยาเสพติดเป็นผู้ช่วยในการกลั่นกรองคำขอดังกล่าว

(2) การกลั่นกรองคำขออนุมัติต้องพิจารณาได้ว่า (ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ ข้อ 9 วรรคสองและวรรคสาม)

(2.1) มีพฤติการณ์เกี่ยวกับการผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติด

(2.2) มีพฤติการณ์เกี่ยวกับการสนับสนุน ช่วยเหลือ พยายาม หรือสมคบกันกระทำความผิดตามที่กล่าวในข้อ (ก) ตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

(2.3) มีพฤติการณ์เกี่ยวกับการกระทำความผิดในลักษณะข้างงานหรือองค์กรอาชญากรรมยาเสพติด

และในการอนุมัติดังกล่าวต้องมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และไม่อาจใช้วิธีอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพได้มากกว่าวิธีการดักฟังการกระทำความผิด

(3) ระยะเวลาในการพิจารณา (ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ ข้อ 10)

(3.1) เมื่อคำขอฯ มาถึงสำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดต้องพิจารณาคำขอโดยเร็ว โดยใช้เวลาไม่เกิน 7 วันทำการ นับแต่วันที่ได้รับคำขอ

(3.2) เมื่อพิจารณาคำขอแล้วเสร็จ ให้เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดมีหนังสือแจ้งให้ผู้ขอทราบ

(4) หลักเกณฑ์ในการพิจารณาคำขออนุมัติการดักฟังการกระทำความผิด (ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ ข้อ 11) เลขาธิการคณะกรรมการ

ป้องกันและปราบปรามยาเสพติด และคณะทำงานของเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ต้องพิจารณา 3 ประการ คือ

- (4.1) ความถูกต้องสมบูรณ์ของคำขอและเอกสารประกอบคำขอ
 - (4.2) ความพร้อมของสถานที่ เครื่องมือ และอุปกรณ์ในการดำเนินการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร/การดักฟังการกระทำความผิด
 - (4.3) บุคลากรที่จะดำเนินการดักฟังการกระทำความผิด
 - (5) การสอบถามข้อมูลข่าวสารเพิ่มเติมในระหว่างขั้นตอนการพิจารณา (ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ ข้อ 10 วรรคสอง)
- ถ้าข้อมูลประกอบคำขออนุมัติไม่เพียงพอ เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดพิจารณาว่าไม่อนุมัติหรือไม่ เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดอาจเรียกเจ้าพนักงานผู้ยื่นคำขอหรือผู้เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำ หรือส่งพยานหลักฐาน เอกสารเพิ่มเติมมายังสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด
- (6) การยื่นคำขออนุมัติหลังจากผ่านการกลั่นกรองจากเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ ข้อ 12)
 - (6.1) ให้ผู้ประสานงานซึ่งเป็นเจ้าพนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดในสังกัดสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด และเจ้าพนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดผู้ยื่นคำขอรีบดำเนินการยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา
 - (6.2) เมื่อทราบผลการพิจารณาจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาแล้ว ให้ผู้ประสานงานรายงานผลให้เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดทราบโดยเร็ว
- 3) การพิจารณาคำขอเพื่อมีคำสั่งอนุญาต¹⁴⁸ (พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ มาตรา 14 จัตวา¹⁴⁹)

¹⁴⁸ แห่งเดิม (น. 121).

¹⁴⁹ มาตรา 14 จัตวา บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสารสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เจ้าพนักงานซึ่งได้รับอนุมัติจากเลขาธิการเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าพนักงานได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา พิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็น ดังต่อไปนี้

(1) มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีกระทำความผิดหรือจะมีกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

(1) ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการมีคำสั่งอนุญาต

อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเป็นผู้มีอำนาจในการอนุญาตแต่เพียงผู้เดียว

(2) การพิจารณาอนุญาต ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบเหตุผลและความจำเป็นดังต่อไปนี้

(2.1) เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

(2.2) เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

(2.3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

(3) ระยะเวลาที่อนุญาต และเงื่อนไขในการอนุญาต

อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาสามารถสั่งอนุญาตได้คราวละไม่เกิน 90 วัน หากการสืบสวนยังไม่ประสบผลสำเร็จอาจร้องขอต่อเป็นคราว ๆ ไป แต่ไม่เกินคราวละ 90 วัน และอาจกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ก็ได้ และให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารในสิ่งสื่อสารตามคำสั่งอนุญาตดังกล่าวต้องให้ความร่วมมือ

(4) การเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาต

ภายหลังมีคำสั่งอนุญาต หากมีข้อเท็จจริงปรากฏว่าเหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุในคำขอ หรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร

เมื่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญามีคำสั่งอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลข่าวสารให้เจ้าพนักงานผู้ขอคำสั่งดังกล่าวรวมทั้งบัญชีแสดงรายการเครื่องมือและอุปกรณ์ที่จะใช้ดำเนินการเสนอ

(2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว

(3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาสั่งอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน โดยกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ก็ได้ และให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารในสิ่งสื่อสารตามคำสั่งดังกล่าวจะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้ ภายหลังที่มีคำสั่งอนุญาต หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร

เมื่อเจ้าพนักงานได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว ให้รายงานการดำเนินการให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทราบบรรดาข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตามวรรคหนึ่ง ให้เก็บรักษาและใช้ประโยชน์ในการสืบสวนและใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีเท่านั้น ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด”.

เลขานุการเพื่อพิจารณาและแจ้งขอความร่วมมือไปยังบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร โดยเร็ว หากเจ้าพนักงานผู้ขอไม่สามารถจัดหาเครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการดำเนินการให้สำนักงาน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดจัดหาและสนับสนุนเครื่องมือหรืออุปกรณ์และวิธีการ ตามควรแก่กรณี และให้เจ้าพนักงานดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในคำสั่ง และ ต้องยุติการดำเนินการทันทีที่ระยะเวลาดังกล่าวสิ้นสุดลง เว้นแต่เมื่อปรากฏกรณีอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ ให้เจ้าพนักงานยุติการดำเนินการก่อนครบกำหนดระยะเวลาดังกล่าว

(4.1) เมื่อได้ข้อมูลข่าวสารตามที่ต้องการครบถ้วนสมบูรณ์

(4.2) เมื่อความจำเป็นหรือพฤติการณ์ที่ต้องดำเนินการเปลี่ยนแปลงไป หรือ ไม่มีความจำเป็นในการดำเนินการนั้นอีก

(4.3) เมื่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญามีคำสั่งเปลี่ยนแปลงคำสั่งที่ได้ อนุญาตไว้ นั้นจนเป็นเหตุให้ไม่อาจดำเนินการต่อไปได้

โดยให้เจ้าพนักงานรายงานการดำเนินการให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาและเลขานุการ ทราบโดยเร็ว ทั้งนี้ ไม่เกิน 7 วัน นับแต่วันสิ้นระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในคำสั่ง หรือวันที่ยุติการ ดำเนินการ

4) การดำเนินการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของเจ้าพนักงานหลังจากได้รับคำสั่ง อนุญาต

(1) เจ้าพนักงานผู้ทำคำขอฯ ทำคำสั่งอนุญาตจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา รวมทั้งบัญชีแสดงรายการเครื่องมือและอุปกรณ์ที่จะใช้ดำเนินการเสนอเลขานุการคณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามยาเสพติดเพื่อพิจารณา และให้เลขานุการคณะกรรมการป้องกันและปราบปราม ยาเสพติดแจ้งขอความร่วมมือไปยังบุคคล/หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร โดยเร็ว (ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ ข้อ 13 วรรคแรก)

(2) กรณีที่เจ้าพนักงานผู้ขอฯ ไม่สามารถจัดหาเครื่องมือหรืออุปกรณ์ ในการดำเนินการได้ ให้สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดจัดหาและ สนับสนุนเครื่องมือหรืออุปกรณ์และวิธีการตามสมควรแก่กรณี (ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและ ปราบปรามยาเสพติดฯ ข้อ 13 วรรคสอง)

(3) ให้เจ้าพนักงานดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตให้เสร็จสิ้นภายในเวลา ที่กำหนด และต้องยุติการดำเนินการทันทีที่ระยะเวลาดังกล่าวสิ้นสุดลง เว้นแต่เมื่อปรากฏเหตุอย่าง หนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ให้เจ้าพนักงานยุติการดำเนินการก่อนครบระยะเวลาดังกล่าว

(3.1) เมื่อได้ข้อมูลข่าวสารตามที่ต้องการครบถ้วนสมบูรณ์แล้ว

(3.2) เมื่อความจำเป็นหรือพฤติกรรมที่ต้องดำเนินการเปลี่ยนแปลงไป หรือไม่มีความจำเป็นในการดำเนินการนั้นอีกต่อไป

(3.3) เมื่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญามีคำสั่งเปลี่ยนแปลงคำสั่งที่ได้ อนุญาตไว้แล้ว จนเป็นเหตุให้ไม่อาจดำเนินการต่อไปได้

ให้เจ้าพนักงานรายงานเหตุดังกล่าวให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาและเลขาธิการ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดทราบโดยเร็ว ทั้งนี้ไม่เกิน 7 วันนับแต่สิ้นระยะเวลา ตามที่กำหนดไว้ในคำสั่งหรือวันที่ยุติการดำเนินการ (ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปราม ยาเสพติดฯ ข้อ 14)

(4) ในกรณีที่ข้อมูลข่าวสารที่ดักฟังการกระทำความผิดเป็นถ้อยคำ หรือเสียง ของบุคคล หรือการสนทนาระหว่างบุคคลให้จัดทำบันทึกถ้อยคำเป็นลายลักษณ์อักษร และหาก ข้อมูลข่าวสารดังกล่าวเป็นภาษาต่างประเทศหรือรหัสที่จำต้องแปลความหมายก็ให้เจ้าพนักงาน หรือ ผู้เชี่ยวชาญดำเนินการแปลความหมายนั้นไว้ด้วย โดยการบันทึกข้อมูลข่าวสารนั้นต้องมีรายละเอียด เกี่ยวกับวันเดือนปีและเวลาในการบันทึกด้วย

(5) ให้เจ้าพนักงานจัดทำรายงานบันทึกข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริง หรือพฤติกรรมของบุคคลที่ประมวลได้จากที่บันทึกข้อมูล ข่าวสารและบันทึกถ้อยคำจัดทำเป็น ลายลักษณ์อักษรไว้

(6) ให้เจ้าพนักงานส่งรายงานบันทึกข้อมูลข่าวสาร สิ่งบันทึกข้อมูลข่าวสาร/ ดักฟัง และบันทึกถ้อยคำที่ได้ทำเป็นลายลักษณ์อักษรต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาภายในเวลา ไม่เกิน 7 วัน โดยให้ปิดผนึกประทับตรา “ลับ” และลงลายมือชื่อกำกับไว้

5) การเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร

ข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิดจำต้องเก็บรักษาด้วยความ ระมัดระวังมิให้ถูกเปิดเผยโดยง่าย ทั้งนี้ ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ว่าด้วยการใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ได้กำหนดวิธีการในการเก็บรักษาไว้ ดังนี้

(1) เมื่อได้ข้อมูลข่าวสารมาแล้ว เจ้าพนักงานผู้ดำเนินการเข้าถึงข้อมูล ข่าวสารมีหน้าที่เก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร ที่ได้มาในระหว่างการดำเนินการ โดยต้องไม่ให้มีการ เปลี่ยนแปลงแก้ไข และให้จัดระบบในการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสารและการรักษาความปลอดภัย (ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ ข้อ 17)

(2) เพื่อใช้ประโยชน์ในการสืบสวนหรือใช้เป็นพยานหลักฐานในการ ดำเนินคดี ให้ใช้เฉพาะการสืบสวนหรือการใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดียาเสพติดกับบุคคล

ข่าวงานหรือองค์กรอาชญากรรมยาเสพติด (ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ ข้อ 18)

(3) เพื่อการสืบสวนให้ใช้จากรายงานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ของบุคคล ข่าวงานหรือองค์กรอาชญากรรมยาเสพติด หรือเพื่อเป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีให้เป็นไปตามคำสั่งศาล (ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ ข้อ 19)

(4) หากหัวหน้าส่วนราชการอื่นที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันปราบปรามยาเสพติดประสงค์จะขอใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสาร ให้ยื่นคำขอต่อหัวหน้าส่วนราชการหรือหัวหน้าหน่วยราชการของผู้ยื่นคำขอเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว และในการพิจารณาอนุมัติคำขอดังกล่าว ให้หัวหน้าส่วนราชการหรือหัวหน้าหน่วยราชการของผู้ยื่นคำขอเข้าถึงข้อมูลข่าวสารพิจารณาให้แล้วเสร็จโดยเร็ว ทั้งนี้ ไม่เกิน 7 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำขอ (ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ ข้อ 20)

(5) เมื่อเสร็จสิ้นการใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารให้หัวหน้าส่วนราชการหรือหัวหน้าหน่วยราชการทำลายข้อมูลข่าวสารที่เก็บรักษาไว้ โดยระบุประเภท ลักษณะและวิธีการที่จะทำลายแล้วรายงานให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาและเลขาธิการทราบ (ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ ข้อ 21)

จากที่กล่าวมา เห็นได้ว่าการดักฟังการกระทำผิดนี้เป็นการขยายอำนาจการทำงานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดและเจ้าพนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดในการแสวงหาพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดและข้อมูลของผู้กระทำความผิด โดยการใช้มาตรการพิเศษทางอาญาที่อาจขัดต่อหลักนิติธรรมตามวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 36 แต่สนับสนุนหลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Policy)

บทบัญญัติในมาตรา 14 จัตวา นี้ ได้บัญญัติขึ้นมาก่อนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประกาศใช้บังคับ จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาผลกระทบในด้านต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นระหว่างรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 เฉพาะที่เกี่ยวกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรฐานระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับยาเสพติด โดยทั้งนี้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ ซึ่งรัฐธรรมนูญเป็นที่มาของกฎหมายทั้งหลาย ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายแม่บทซึ่งมีศักดิ์ทางกฎหมายสูงสุด เป็นผลให้กฎหมายใดที่ออกมาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่สามารถบังคับใช้ได้ ฉะนั้น กฎหมายทุกฉบับรวมถึงกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด ต้องมีความสอดคล้องในหลักการของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน และในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานในหน่วยงานของรัฐจะต้องเป็นไปตาม “หลักนิติธรรม” คือ ต้องตั้งอยู่บน

พื้นฐานของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีความจำเป็น สามารถอธิบายและให้เหตุผลได้ และอยู่ในอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่กฎหมายให้อำนาจ ซึ่ง ถ้ากระทำการเกินกรอบอำนาจหรือโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมาย และการกระทำนั้นไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็อาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดี และถูกลงโทษตามกฎหมายอันเป็นกลไกการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน ดังนั้น ในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานจึงต้องกระทำภายในขอบอำนาจของกฎหมายอย่างเคร่งครัด โดยเฉพาะอย่างยิ่งเจ้าพนักงานผู้มิบทบาทหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมาย เช่น เจ้าพนักงานตำรวจ

การคัดฟังการกระทำผิด เป็นการกระทำที่ไปกระทบสิทธิของประชาชน โดยเฉพาะเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติไว้ แต่ก็ยังเป็นมาตรการที่จำเป็นต้องใช้สำหรับการเก็บข้อมูลหรือการหาเบาะแสจากการประกอบอาชญากรรมในรูปแบบใหม่ โดยเฉพาะอาชญากรรมที่อาศัยปัจจัยทางเทคโนโลยีเข้าช่วย เช่น เครื่องมือสื่อสารหรือคอมพิวเตอร์ออนไลน์ ซึ่งทำให้การประสานงานในการประกอบอาชญากรรมทำได้รวดเร็วขึ้นและก่อให้เกิดร่องรอยของการประกอบอาชญากรรมน้อยลง ทำให้เจ้าพนักงานต้องปฏิบัติงานเพื่อหาเบาะแสในการกระทำผิดได้ยากยิ่งขึ้น ด้วยเหตุนี้ เพื่อที่จะให้การทำงานของเจ้าพนักงานมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นเจ้าพนักงานต้องมีเครื่องมือเครื่องใช้ในการดักจับข้อมูลจากการทำความผิดบนเทคโนโลยีเหล่านั้นให้ทันต่อความก้าวหน้าของอาชญากรรม

การคัดฟังการกระทำผิดมิใช่จะใช้ได้ตลอดเวลาและกับใครก็ได้ เราไม่สามารถจะตั้งเครื่องมือใช้ในการดักฟังทางเครื่องมือสื่อสารและเปิดเอาไว้ทั้งวันได้ เพราะข้อมูลที่ได้จากการดักฟังตลอดเวลา นั้นมีทั้งข้อมูลที่เกี่ยวข้องและไม่เกี่ยวข้องกับการทำความผิด ข้อมูลที่ไม่เกี่ยวข้องกับการทำความผิด ได้แก่ การสนทนาที่เป็นเรื่องส่วนตัวระหว่างญาติมิตร การนิทนาบว่าร้ายบุคคลในภาวะปกติ หรือเรื่องอื่นใดที่ผู้สนทนาไม่ต้องการจะให้ผู้อื่นได้รับรู้ ด้วยเหตุนี้ การดักฟังการกระทำผิด จึงควรใช้เฉพาะเวลาที่เหมาะสมเท่านั้น อันได้แก่ เวลาที่อาชญากรได้ลงมือทำความผิดหรือติดต่อประสานงานเพื่อการทำความผิดตามปกติ การดักฟังทางเครื่องมือสื่อสาร โดยเฉพาะโทรศัพท์จะกระทำโดยใช้เทป เมื่อดักฟังเป็นที่เรียบร้อยแล้วก่อนที่จะนำเทปมาเสนอต่อศาล เจ้าพนักงานควรจะต้องตัดต่อการสนทนาของกลุ่มที่ไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดออก เพราะการนำเสนอเทปส่วนที่เป็นการสนทนาส่วนตัวอาจเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล เจ้าพนักงานอาจถูกฟ้องฐานละเมิดได้

แต่อย่างไรก็ดี ถ้าเป็นการดักฟังกับผู้ที่ทำความผิดหรือองค์กรอาชญากรรมอยู่แล้วตามหลัก เหตุอันพึงสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแต่เก่าก่อน (Pre Disposition) ก็ไม่น่าจะเป็นปัญหา แต่ถ้าเป็นการใช้มาตรการดักฟังกับบุคคลธรรมดา โดยตั้งข้อสันนิษฐานว่า

บุคคลนั้นมีความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ทั้งที่บุคคลนั้นไม่เคยมีพฤติกรรมว่าเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตั้งแต่แรก การกระทำเช่นนี้มีความเสี่ยงต่อการที่เจ้าพนักงานจะถูกฟ้องร้องในเรื่องการใช้อำนาจโดยมิชอบมาก ในกรณีที่หลบจากการดักฟังการกระทำความผิดไม่ได้ชี้ว่าบุคคลนั้นเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด แต่เป็นการนำเสนอเรื่องส่วนตัวของบุคคลนั้นซึ่งทำให้เกิดความน่าอับอายต่อสาธารณชน

2.3.3 การรับฟังพยานในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเป็นคดีที่มีโทษทางอาญา ข้อมูลข่าวสารจากการดักฟังการกระทำความผิดสามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดได้ ในหัวข้อนี้จะได้ศึกษาหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการรับฟังพยานที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิดนั้นคือ หลักการรับฟังพยานตามหลักการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังต่อไปนี้

2.3.3.1 ข้อห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานเพราะความไม่น่าเชื่อของพยานหลักฐาน¹⁵⁰

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้บัญญัติไว้ว่าพยานหลักฐานชนิดใดรับฟังได้และพยานหลักฐานใดต้องห้ามมิให้รับฟัง แต่ได้บัญญัติถึงการอ้างพยานหลักฐานไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 บัญญัติว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งนำ จะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่นและให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน” มาตรานี้มีข้อพิจารณา ดังนี้

1) หลักการในตอนแรกของมาตรา 226 วรรคหนึ่งที่ว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งนำ จะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้” แสดงว่าหลักในกฎหมายไทยมิได้จำกัดประเภทของพยานที่จะนำเสนอเป็นพยานหลักฐานแต่ต้องเป็นพยานที่น่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ได้

2) ข้อความที่ว่า “แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น” เป็นหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนว่าห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญหรือหลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่นซึ่งเหตุผลในการห้ามมิให้รับฟังเพราะเป็นพยานที่เกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงเป็นพยานที่มีได้ให้การด้วยความสมัครใจ จึงเป็นพยานหลักฐานที่มีความน่าเชื่อว่าจะให้ข้อมูลที่ไม่ตรงกับความเป็นจริง ส่วนการได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยมิชอบประการอื่นนั้น อาจเป็นพยาน

¹⁵⁰ หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2 (น. 229), โดย ณรงค์ ใจหาญ, 2556, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

ที่ปรากฏอยู่จริงแต่การได้มาซึ่งพยานหลักฐานมีการกระทำโดยมิชอบโดยประการใดประการหนึ่ง จึงเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง กฎหมายจึงไม่ให้รับฟังเป็นพยานเพราะเกิดจากการกระทำที่ไม่เป็นธรรม ในการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน

พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ เป็นพยานหลักฐานที่ต้องห้ามมิให้รับฟัง ถือเป็นหลักสากลที่ใช้กันในนานาอารยประเทศ โดยในแต่ละประเทศจะมีความเข้มงวดที่แตกต่างกันไป เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลยึดถือหลักดังกล่าวอย่างเคร่งครัด โดยถือว่าการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการอันมิชอบต่อหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น พยานหลักฐานที่ได้มาจึงเป็นพยานหลักฐานที่ไม่ชอบตามหลักผลไม้มองต้นไม้มที่เป็นพิษ (The fruit of a poisonous tree doctrine) กล่าวคือ การได้มาซึ่งพยานหลักฐานชิ้นแรกโดยมิชอบเป็นต้นไม้มที่เป็นพิษ ส่วนพยานหลักฐานอื่นที่สืบเนื่องจากพยานหลักฐานชิ้นแรกที่ได้มาโดยมิชอบเป็นผลไม้มของต้นไม้มที่เป็นพิษซึ่งต้องห้ามมิให้รับฟังด้วย¹⁵¹

แต่ในประเทศอังกฤษกลับเห็นว่า พยานหลักฐานเป็นเรื่องการพิจารณาข้อเท็จจริง ดังนั้น หากพยานนั้นสามารถแสดงถึงข้อเท็จจริงที่คู่ความต้องการนำสืบ แม้พยานดังกล่าวจะมีปัญหาในเรื่องของการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน ศาลก็ยอมรับฟังได้¹⁵²

ส่วนในประเทศภาคพื้นยุโรป ให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ เว้นแต่จะมีกฎหมายเฉพาะมาจำกัดดุลพินิจของศาลเท่านั้น¹⁵³

พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยประการอื่น¹⁵⁴ หมายถึง พยานหลักฐานนอกเหนือจากที่ได้มาโดยไม่สมัครใจและจากการล่อให้กระทำความผิด กล่าวคือ ได้มาโดยมีการปฏิบัติฝ่าฝืนกฎหมายหรือไม่เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น พยานหลักฐานที่ได้มาจากการที่เจ้าพนักงานของรัฐทำการจับ ค้น ยึด โดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ หรือพยานหลักฐานที่ได้จากการดักฟังทางโทรศัพท์ หรือลักลอบเปิดจดหมาย หรือใช้กำลังบังคับในการตรวจสืบสาวะ เป็นต้น

ในต่างประเทศมีการถกเถียงกันว่า พยานหลักฐานดังกล่าวสามารถรับฟังได้หรือไม่ในเรื่องนี้มีแนวคิดเป็น 3 แนวทางคือ

แนวความคิดเห็นแรก เห็นว่า พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าด้วยประการใด ๆ ศาลต้องปฏิเสธไม่รับฟัง โดยถือว่าเป็นบทตัดพยาน (Exclusionary Rule) ชนิดหนึ่ง

¹⁵¹ คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (น. 225), โดย อุดม รัฐอมฤต, 2552, กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹⁵² แหล่งเดิม.

¹⁵³ แหล่งเดิม.

¹⁵⁴ แหล่งเดิม (น. 225).

ศาลอเมริกาถือตามแนวคิดนี้อย่างเคร่งครัด โดยได้เปรียบเทียบว่าการรับฟังพยานหลักฐานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็เหมือนกับการยอมรับเอาผลไม้ของต้นไม้ที่เป็นพิษ (The fruit of a poisonous tree) ศาลจึงไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เป็นผลมาจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น พยานหลักฐานที่ได้มาจากการตรวจค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือจากการบังคับให้จำเลยปรักปรำตนเอง เป็นต้น

เหตุที่ศาลอเมริกานี้ถือหลักดังกล่าวอย่างเคร่งครัดก็เพราะบทบัญญัติรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติถึงเรื่องดังกล่าวไว้ กล่าวคือ บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 (Fourth Amendment) บัญญัติห้ามการตรวจค้นและยึดทรัพย์โดยไม่มีเหตุอันสมควร บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5 (Fifth Amendment) ให้สิทธิผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาไม่ต้องตอบคำถามซึ่งอาจทำให้ตนต้องถูกฟ้องคดีอาญา และบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 6 (Sixth Amendment) ให้สิทธิผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาที่จะมีทนายอยู่ด้วยในขณะสอบปากคำหรือระหว่างถูกพิจารณาตัดสินคดีในศาล ดังนั้น หากมีการกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติดังกล่าว ย่อมถือเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ศาลจึงไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำดังกล่าว

แนวความคิดที่สอง เห็นในทางตรงข้ามว่าปัญหาเรื่องนี้เกี่ยวกับนโยบายของรัฐ หากใช้เรื่องของกฎหมายลักษณะพยาน ดังนั้น หากพยานหลักฐานใดเกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีแล้ว แม้การได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นจะไม่ชอบ ศาลก็รับฟังได้

แนวความคิดที่สาม เป็นการประนีประนอมแนวความคิดทั้งสองข้างต้น โดยเห็นว่าเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนควรได้รับความคุ้มครองมิให้ถูกละเมิด แต่ขณะเดียวกับพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับประเด็นก็ไม่ควรต้องห้ามมิให้รับฟังด้วยเหตุผลทางเทคนิค ประเทศอังกฤษเห็นด้วยกับแนวคิดนี้ กล่าวคือ ศาลอังกฤษไม่ปฏิเสธการรับฟังพยานหลักฐานเพียงเพราะพยานหลักฐานนั้นได้มาโดยมิชอบ แต่ศาลมีดุลพินิจที่จะไม่ยอมรับฟังพยานดังกล่าว หากเห็นว่าไม่เป็นธรรมแก่จำเลย

สำหรับประเทศไทยนั้น ถือว่าพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ เช่น การดักฟังทางโทรศัพท์ หากดำเนินการโดยมีเหตุสมควรและมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เป็นพิเศษ รวมทั้งมีมาตรการตรวจสอบความจำเป็นในการดำเนินการดังกล่าว เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในคดีสำคัญ เช่น การดักฟังทางโทรศัพท์ในคดียาเสพติด เจ้าพนักงานย่อมมีอำนาจกระทำได้

3) หลักสำคัญอีกประการหนึ่ง¹⁵⁵ คือ ต้องเป็นพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ตามมาตรา 226 วรรคหนึ่ง นี้ จะต้องนำสืบพยานตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน

¹⁵⁵ หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2. เล่มเดิม (น. 230).

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติกำหนดไว้โดยเฉพาะในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และที่ไม่ขัดต่อหลักการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตัวอย่างเช่น

(1) ไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนพยานที่ผู้ต้องหาจะนำมาให้ถ้อยคำต่อพนักงานสอบสวน ทั้งไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามมิให้ผู้ต้องหาไปให้ถ้อยคำต่อพนักงานสอบสวน ดังนั้น การที่พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนพยานโจทก์ซึ่งเป็นพยานที่ผู้ต้องหาไปให้การต่อพนักงานสอบสวน จึงรับฟังได้ (ฎีกาที่ 7886/2553)

(2) เครื่องจับเท็จเป็นเครื่องมือทางวิทยาศาสตร์ที่นำผลการตอบคำถามของจำเลยมาวิเคราะห์ตามหลักวิชาการแล้วประเมินผลจากการวิเคราะห์นั้นว่าจำเลยพูดจริงหรือเท็จ มีลักษณะเป็นเพียงความเห็นทางวิชาการ ย่อมไม่อาจนำมาพิสูจน์ทราบถึงข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับการกระทำผิดของจำเลยที่แน่ชัดได้ ถ้าฟังเครื่องจับเท็จและความเห็นของผู้ชำนาญด้านเครื่องจับเท็จยังไม่อาจรับฟังได้โดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยเป็นคนร้ายฆ่าผู้ตาย (ฎีกาที่ 734/2553)

ฉะนั้น ในการพิจารณาว่าพยานหลักฐานใดรับฟังได้หรือไม่ ในเบื้องต้นต้องพิจารณาก่อนว่ามีบทกฎหมายบทหนึ่งบทใดบัญญัติห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานชนิดนั้นหรือไม่ หากไม่มีย่อมแสดงว่าพยานหลักฐานชนิดนั้นรับฟังได้ แต่หากมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบทหนึ่งบทใดบัญญัติห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานชนิดดังกล่าว พยานหลักฐานชนิดนั้นย่อมถูกตัดออกไปจากกระบวนการพิจารณา¹⁵⁶

2.3.3.2 ข้อห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานเพราะการได้มาโดยมิชอบ หรือเพราะมีกระบวนการที่จะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

1) ข้อห้ามตามมาตรา 226/1

“มาตรา 226/1 ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสีย อันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

¹⁵⁶ คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. เล่มเดิมเชิง (น. 218)

- (1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น
- (2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี
- (3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ
- (4) ผู้ที่กระทำการ โดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้น ได้รับการ

ลงโทษหรือไม่เพียงใด”

พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หมายถึงพยานหลักฐานที่โดยตัวของมันเองแล้วดำรงอยู่หรือเกิดขึ้นโดยมิได้มีผู้ใดไปกระทำการเสริมแต่งให้เกิดขึ้น แต่พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบนั้นในเวลาที่จะนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยนั้น ได้มีการใช้วิธีการที่มิชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้น¹⁵⁷

แนวคิดของการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนี้ มาจากระบบคอมมอนลอว์ โดยหลักการและเหตุผล ดังนี้¹⁵⁸

(1) ในกฎหมายคอมมอนลอว์ การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นมีหลักการที่แตกต่างกัน ทั้งนี้ เพราะพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับคดี (Relevant Evidence) เป็นหลักฐานที่น่าเสนอเข้าสู่การพิจารณาได้ ยกเว้นพยานนั้นจะต้องห้ามตามกฎหมายหรือเป็นกรณีที่ศาลใช้ดุลพินิจไม่รับฟัง

ในกฎหมายอังกฤษ เดิมการได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยมิชอบ ไม่เป็นข้อห้ามมิให้นำเสนอพยานหลักฐานโดยกฎหมายบัญญัติห้าม แต่ศาลจะใช้ดุลพินิจไม่รับฟังหากเห็นว่าการรับฟังจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม (Fairness Discretion) หลักดังกล่าวมาจากพื้นฐานที่ว่าในกรณีที่พยานวัตถุหรือพยานเอกสารดังกล่าวมีความน่าเชื่อถือและเป็นพยานที่ยากต่อการนำมาพิสูจน์ศาลอาจใช้ดุลพินิจในการรับฟังได้ ส่วนพยานที่เป็นคำรับสารภาพของผู้ต้องหานั้น หากได้มาโดยมิชอบแล้วศาลจะใช้ดุลพินิจที่ไม่รับฟังเพราะเป็นการก่อให้เกิดคำรับที่ไม่ชอบ

ปัจจุบันประเทศในระบอบกฎหมายคอมมอนลอว์ส่วนใหญ่ ได้ยกเลิกหลักการใช้ดุลพินิจของศาลในการรับฟังพยานหลักฐานโดยมิชอบ ตามหลัก fairness discretion แต่พัฒนาหลัก discreet rules และหลัก discretionary power ในกรณีที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดโดยมิชอบ หรือได้มาโดยมิชอบ โดยพิจารณาหลักว่าได้ละเมิดหลักประกันสิทธิมนุษยชนหรือไม่

¹⁵⁷ แหล่งเดิม (น. 228).

¹⁵⁸ หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2. เล่มเดิม (น. 231 - 235).

(2) การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 บัญญัติข้อห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่วิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน โดยมีขบนี้ถือเป็นข้อห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานใหม่ในกฎหมายไทย เพราะเดิมไม่มีบทบัญญัติห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบนี้ ศาลจึงใช้ดุลพินิจรับฟังหรือไม่รับฟังได้โดยพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน แต่เมื่อมีบทบัญญัติในมาตรานี้ การได้มาโดยไม่ชอบแม้ว่าจะเป็นพยานหลักฐานที่ไม่ได้เกิดขึ้นโดยมิชอบ จึงต้องห้ามมิให้รับฟัง

(3) อย่างไรก็ดี ศาลมีดุลพินิจที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่ต้องห้ามได้ หากพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สองประการ คือ ประการแรก ประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกธุรกรรม และประการที่สอง มาตรฐานของกระบวนการยุติธรรมและเสรีภาพของประชาชน หากน้ำหนักของประโยชน์ของการอำนวยความสะดวกธุรกรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือเสรีภาพของประชาชนแล้ว ศาลมีดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานนั้นได้

“ประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกธุรกรรม” หมายความว่า การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นการพิสูจน์ความจริง และเป็นการทำให้กระบวนการยุติธรรมสามารถทราบได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ และนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมาย

“มาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือเสรีภาพของประชาชน” หมายถึง การบริหารงานยุติธรรมทางอาญาจะต้องมีความโปร่งใส เป็นธรรม และไม่เป็นการกระทำอันเกิดจากการละเมิดสิทธิของประชาชนเกินกว่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้

(4) ปัจจัยที่ศาลจะนำมาพิจารณาเพื่อชั่งน้ำหนักว่าควรจะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนี้หรือไม่ มีเหตุที่จะนำมาพิจารณา 4 ประการ ดังนี้

(4.1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น

“คุณค่าในเชิงพิสูจน์” (Probative Value) หมายความว่า พยานหลักฐานดังกล่าวมีคุณค่าในเชิงพิสูจน์โดยเป็นพยานหลักฐานโดยตรง เป็นพยานที่สามารถแสดงให้เห็นถึงข้อเท็จจริงในคดีที่ดีที่สุด

“ความสำคัญ” หมายความว่า เป็นพยานที่สำคัญในคดีที่จะพิสูจน์ความจริงที่ชัดเจน

“ความน่าเชื่อถือของพยาน” หมายความว่า พยานหลักฐานดังกล่าวมีความน่าเชื่อถือเพียงใด

(4.2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี

“พฤติการณ์” หมายความว่า พฤติการณ์ของการกระทำความผิดมีความอุกฉกรรจ์เพียงใด หรือเป็นความผิดเล็กน้อย

“ความร้ายแรงของความผิด” หมายความว่า ความผิดดังกล่าวมีผลกระทบต่อสังคมร้ายแรงหรือไม่ร้ายแรงเพียงใด

(4.3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ

“ลักษณะของการกระทำ” หมายความว่า การกระทำโดยมิชอบของเจ้าพนักงานของรัฐที่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยมิชอบนี้ มีลักษณะที่เกิดจากความตั้งใจในการก่อให้เกิดขึ้นเพียงใด หรือเป็นเพียงความประมาทเลินเล่อ

“ความเสียหาย” หมายความว่า ก่อให้เกิดความเสียหายต่อหลักประกัน สิทธิ และเสรีภาพหรือเสียหายต่อการอำนวยความสะดวกสาธารณะ เพียงใด

(4.4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้น ได้รับการลงโทษหรือไม่ เพียงใด

หมายความว่า เจ้าพนักงานของรัฐที่กระทำการโดยมิชอบได้รับการลงโทษทางอาญา หรือทางวินัยเพียงใด ซึ่งในกรณีนี้หากเทียบกับแนวทางที่ศาลสหรัฐอเมริกา ได้พิจารณาที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานอันเกิดจากการที่ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน โดยมิชอบ ซึ่งให้เหตุผลว่าเป็นการยับยั้งการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐ โดยมาตรการที่ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐาน ดังนั้น ในปัจจัยที่ (4) จึงเป็นปัจจัยที่พิจารณาถึงสภาพบังคับที่จะยับยั้งการกระทำที่ผิดกฎหมายของเจ้าพนักงานของรัฐ แต่ข้อที่ยังไม่ชัดเจนก็คือ หากเจ้าพนักงานของรัฐถูกลงโทษแล้ว แสดงว่าการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบไม่ได้มีผลเสียหายแก่การอำนวยความสะดวกสาธารณะเพราะเจ้าพนักงานของรัฐได้รับโทษแล้ว หรือในทางกลับกัน การที่เจ้าพนักงานของรัฐถูกลงโทษแสดงให้เห็นว่าการกระทำโดยมิชอบมีมูลความจริง จึงไม่ต้องรับฟังเพื่อเป็นการยับยั้งการกระทำโดยมิชอบของเจ้าพนักงานของรัฐอีกทางหนึ่ง

ปัญหาว่า ปัจจัยทั้งสี่ในมาตรา 226/1 ศาลจะต้องพิจารณาทั้งสี่ปัจจัย หรือพิจารณาเพียงปัจจัยใดปัจจัยหนึ่งแล้วจึงมาชั่งน้ำหนักว่าศาลจะรับฟังหรือไม่รับฟัง โดยชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของการอำนวยความสะดวกสาธารณะว่ามากกว่าผลเสียจากการบริหารงานยุติธรรมและสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ประเด็นปัญหานี้มีแนวความคิดเห็นเป็นสองแนว แนวทางที่หนึ่ง เห็นว่าต้องพิจารณาปัจจัยทั้งสี่ทั้งหมดประกอบกัน เพราะปัจจัยที่หนึ่งและที่สอง เป็นปัจจัยที่แสดงให้เห็นถึงความสำคัญของประโยชน์ที่กระบวนการยุติธรรมจะได้รับ ส่วนปัจจัยที่สามและที่สี่ เป็นกรณีที่จะ

แสดงให้เห็นว่าผลเสียหายต่อมาตรฐานการอำนวยความสะดวกยุติธรรมและผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ส่วนอีกความเห็นหนึ่ง เห็นว่า ศาลไม่ต้องพิจารณาปัจจัยทั้งสี่ก็ได้ เพราะเป็นกรณีที่จะนำมาพิจารณาเพื่อชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ด้านการอำนวยความสะดวกยุติธรรมและผลเสียที่จะเกิดขึ้นต่อมาตรฐานการยุติธรรมและการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ในความเห็นของ รองศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญ เห็นว่า หลักพิจารณาของศาลในการรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนี้ ปัจจัยทั้งสี่ประการเป็นกรณีที่ศาลจะต้องนำมาพิจารณาประกอบกันในแต่ละคดี แต่ปัจจัยทั้งสี่นี้อาจไม่มีครบถ้วนในบางคดี แต่สิ่งที่ศาลจะต้องให้เหตุผลที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังคือ เหตุผลที่ว่า การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นมีประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกยุติธรรมมากกว่าผลเสียที่เกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ซึ่งเป็นหลักการสำคัญที่จะต้องคำนึงถึงและเป็นหลักการที่ศาลในต่างประเทศใช้ในการวินิจฉัยเพื่อรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนี้

2) ข้อห้ามไม่ให้รับฟังเกี่ยวกับความประพฤติกของจำเลย¹⁵⁹

“มาตรา 226/2 ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ หรือความประพฤติในทางเสื่อมเสียของจำเลย เพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดในคดีที่ถูกฟ้องเว้นแต่พยานหลักฐานอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- (1) พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับองค์ประกอบความผิดของคดีที่ฟ้อง
- (2) พยานหลักฐานที่แสดงถึงลักษณะ วิธี หรือรูปแบบเฉพาะในการกระทำความผิดของจำเลย
- (3) พยานหลักฐานที่หักล้างข้อกล่าวอ้างของจำเลยถึงการกระทำ หรือความประพฤติในส่วนดีของจำเลยความในวรรคหนึ่งไม่ห้ามการนำสืบพยานหลักฐานดังกล่าว เพื่อให้ศาลใช้ประกอบดุลพินิจ ในการกำหนดโทษหรือเพิ่มโทษ”¹⁶⁰

โดยหลักการทั่วไป พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ หรือความประพฤติในทางเสื่อมเสียของจำเลยเป็นพยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีอันต้องห้ามไม่ให้ศาลรับฟังเป็นพยานหลักฐานตามมาตรา 87 (1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประกอบมาตรา 15 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อยู่แล้ว แต่การบัญญัติมาตรา 226/2

¹⁵⁹ แหล่งเดิม (น. 235 – 238).

¹⁶⁰ คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. เล่มเดิม (น. 228)

เป็นการกระทำเพื่อเปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานที่น่าจะเป็นประโยชน์ต่อการวินิจฉัยการกระทำผิด หรือการกำหนดบทลงโทษแก่การกระทำผิดของจำเลย

แนวคิดในเรื่องการห้ามสืบพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความประพฤติที่ไม่ดีของจำเลย ในคดีอาญานั้นเป็นหลักการทั่วไป เพราะพฤติการณ์ที่ไม่ดีของจำเลยไม่ใช่เป็นประเด็นโดยตรงกับการกระทำที่จำเลยถูกฟ้องร้อง เว้นแต่ เป็นกรณีที่โดยองค์ประกอบความผิดจะต้องพิจารณาถึงความประพฤติอันเป็นอาชิมของจำเลย เช่น การประพฤติเป็นปกติธรรมดาที่จะให้ที่พยานแก่ผู้กระทำ ความผิด หรือการอยู่ร่วมกับหญิงที่ค้าประเวณีเป็นอาชิม เป็นต้น ในกฎหมายคอมมอนลอว์ มีบทบัญญัติเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความประพฤติที่ดีหรือความประพฤติที่ไม่ดีของจำเลย (Good Character and bad Character) แต่ห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับพฤติการณ์ที่ไม่ดีของจำเลย เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะพฤติการณ์ที่ไม่ดีของจำเลย อาจมีผลต่อความไม่เป็นกลางหรือความอคติของผู้วินิจฉัยที่จะนำพฤติการณ์ที่ไม่ดีของจำเลยมาใช้ประกอบในการค้นหาความจริง ซึ่งต่างจากพฤติการณ์ของจำเลยที่ดี จะมีผลต่อการสร้างคติในการค้นหาความจริงได้น้อยกว่า โดยหลักแล้ว การที่โจทก์จะนำสืบเกี่ยวกับพฤติการณ์ที่ไม่ดีของจำเลย เพื่อจะนำเสนอข้อเท็จจริงว่าจำเลยกระทำ ความผิดในคดีนี้ ไม่อาจกระทำได้ แต่ในกรณีที่จำเลยจะนำสืบพฤติการณ์ที่ดีของตน เพื่อหักล้าง พยานฝ่ายโจทก์ที่ปรักปรายตนว่าเป็นผู้กระทำความผิดนั้น ไม่มีข้อห้ามในกฎหมายที่จะนำเสนอ พยานหลักฐานดังกล่าว เพราะเป็นสิทธิของจำเลยที่จะเสนอพยานหลักฐานเพื่อหักล้างฝ่ายโจทก์

ช้อยกเว้นในมาตรา 226/2 ที่ศาลรับฟังได้ มีสามประการ ดังนี้

(1) พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับองค์ประกอบความผิดของคดีที่ฟ้อง หมายความว่า พยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่าพฤติกรรมไม่ดีของจำเลยนั้น เป็นพฤติการณ์ที่ครบ องค์ประกอบความผิดที่ได้ฟ้อง เช่น

ความผิดฐานดำรงชีพอยู่แม้บางส่วนของรายได้ของหญิงที่ค้าประเวณีตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 286 ซึ่งมีข้อสันนิษฐานในวรรคสอง (1) ว่า “อยู่ร่วมกับหญิงซึ่งค้าประเวณี หรือสมาคม กับหญิงซึ่งค้าประเวณีคนเดียว หรือหลายคนเป็นอาชิม” การที่โจทก์จะพิสูจน์ ข้อเท็จจริงได้ว่าเป็นการกระทำที่เป็นอาชิมหรือไม่ จึงต้องพิสูจน์พฤติกรรมที่ไม่ดีของจำเลยเพื่อให้ ครบตามองค์ประกอบตามที่กฎหมายกำหนด

ความผิดฐานประพฤติตนเป็นปกติธรรมดาเป็นผู้จัดหาที่พานัก ที่ช้อนเร้นหรือที่ประชุมให้ บุคคลซึ่งตนรู้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดที่บัญญัติไว้ในภาค 2 ซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา 114 แห่ง ประมวลกฎหมายอาญา การที่จะพิสูจน์ได้ว่าเป็นการประพฤติตนเป็นปกติธรรมดา ต้องนำสืบว่าจำเลย มีพฤติกรรมที่ท้ออย่างต่อเนื่องในการที่ให้ที่พานัก ที่ช้อนเร้น หรือที่ประชุมแก่ผู้กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญาภาคสอง จึงต้องนำสืบพฤติกรรมที่ไม่ดีของจำเลยในเรื่องดังกล่าว

(2) พยานหลักฐานที่แสดงถึงลักษณะ วิธี หรือรูปแบบเฉพาะในการกระทำ ความผิดของจำเลย หมายความว่า เป็นพยานหลักฐานที่น่าสืบว่าลักษณะของการกระทำความผิด วิธีการหรือรูปแบบของการกระทำความผิดนั้น เป็นลักษณะที่นำไปสู่การพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้นเพราะไม่มีใครที่จะสามารถกระทำได้อันจะนำไปสู่การที่จะชี้ว่าจำเลยเท่านั้นที่เป็นผู้กระทำความผิด ดังนั้น หากเป็นเพียงพฤติกรรมที่ผู้กระทำความผิดในฐานนั้นกระทำซึ่งมีลักษณะเฉพาะของความผิด ไม่ใช่ลักษณะเฉพาะตัวของผู้กระทำความผิดก็ไม่อาจพิสูจน์ความประพฤติจำเลยได้ เช่น การลักทรัพย์ในเคหสถาน จะต้องมีการตัดช่องย่องเบาไป และมีการใช้กุญแจผีเข้าไป ซึ่งลักษณะดังกล่าวมีผู้กระทำความผิดหลายคน สามารถทำได้ในลักษณะนี้ การที่จะนำสืบว่าจำเลยมีพฤติกรรมของการลักทรัพย์ในการลักทรัพย์ในเคหสถานทำนองเดียวกับการลักทรัพย์ในคดีนี้ ยังไม่ใช่ลักษณะเฉพาะของการที่จะเข้าข้อยกเว้นของการนำสืบพฤติกรรมที่ไม่ดีของจำเลย

(3) พยานหลักฐานที่หักล้างข้อกล่าวอ้างของจำเลยถึงการกระทำ หรือ ความประพฤติในส่วนตัวของจำเลย หมายความว่า เป็นพยานหลักฐานที่หักล้างการกระทำของจำเลย ที่แสดงให้เห็นว่าจำเลยมีความประพฤติดี แต่ความจริงแล้วจำเลยไม่ได้มีความประพฤติดีตามที่กล่าวอ้างอันจะนำไปสู่การวินิจฉัยข้อเท็จจริงที่จำเลยกล่าวอ้าง

ในกฎหมายต่างประเทศนั้น ข้อยกเว้นที่จะให้รับฟังการนำสืบพฤติกรรมที่ไม่ดีของจำเลยได้กำหนดไว้หลายประการ เช่น ในกฎหมายอังกฤษและเวลส์ ในมาตรา 98 ของ The Criminal Justice Act 2003 ได้ให้นิยามของความประพฤติไม่ดีของจำเลยว่า หมายความว่าถึง พยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นหรือนำไปสู่การกระทำที่กระทำความผิดและในมาตรา 112 (1) กำหนดนิยามของคำว่า กระทำความผิดว่า หมายความว่าถึง การกระทำความผิดอาญาหรือพฤติกรรมที่ไม่ดีอื่น ๆ ส่วน มาตรา 101 (1) กำหนดหลักเกณฑ์ที่พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความประพฤติไม่ดีของจำเลยจะนำเสนอต่อศาลได้ ต้องมีปัจจัย

(ก) คู่กรณีตกลงให้นำเสนอพยานหลักฐานได้
 (ข) จำเลยนำเสนอพยานหลักฐานเองหรือเป็นการให้การเพื่อตอบคำซักค้านของตน
 (ค) มีความสำคัญต่อการที่จะทำให้คณะลูกขุนหรือศาลเข้าใจพยานหลักฐานอื่นที่นำเสนอ

- (ง) มีความเกี่ยวพันในประเด็นสำคัญที่เกี่ยวข้องระหว่างโจทก์กับจำเลย
- (จ) มีความสำคัญต่อคุณค่าในการพิสูจน์อันเกี่ยวพันระหว่างจำเลยกับจำเลยร่วม
- (ฉ) เป็นพยานหลักฐานที่จะหักล้างคำให้การของจำเลย
- (ช) จำเลยเป็นผู้เสนอเพื่อโต้แย้งพฤติการณ์ของอีกคนหนึ่ง

3) ข้อห้ามไม่ให้รับฟังพยานบอกเล่า ตามมาตรา 226/3¹⁶¹

“มาตรา 226/3 ข้อความซึ่งเป็นการบอกเล่าที่พยานบุคคลใดนำมาเบิกความต่อศาล หรือที่บันทึกไว้ในเอกสารหรือวัตถุอื่นใดซึ่งอ้างเป็นพยานหลักฐานต่อศาล หากนำเสนอเพื่อพิสูจน์ความจริงแห่งข้อความนั้นให้ถือเป็นพยานบอกเล่า ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า เว้นแต่

(1) ตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่า นั้น น่าเชื่อว่าจะพิสูจน์ความจริงได้ หรือ

(2) มีเหตุจำเป็น เนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยินหรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเอง โดยตรงมาเป็นพยานได้ และมีเหตุผลสมควร เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่า นั้น

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าไม่ควรรับไว้ซึ่งพยานบอกเล่าใด และคู่ความฝ่ายที่เกี่ยวข้องร้องคัดค้าน ก่อนที่ศาลจะดำเนินคดีต่อไป ให้ศาลจรรยาบรรณระบุนาม หรือชนิดและลักษณะของพยานบอกเล่า เหตุผลที่ไม่ยอมรับ และข้อคัดค้านของคู่ความฝ่ายที่เกี่ยวข้องไว้ ส่วนเหตุผลที่คู่ความฝ่ายคัดค้านยกขึ้นอ้างนั้น ให้ศาลใช้ดุลพินิจตกลงไว้ในรายงานหรือกำหนดให้คู่ความฝ่ายนั้น ยื่นคำแถลงต่อศาลเพื่อรวมไว้ในสำนวน”

มาตรา 226/3 วรรคแรก บัญญัติขึ้นเพื่อจำกัดความของสิ่งของที่เรียกว่าพยานบอกเล่าไว้ และหมายถึงพยานเอกสารและพยานวัตถุยังเป็นพยานบอกเล่าได้ด้วย เช่น เทปบันทึกเสียงของบุคคล หรือบันทึกคำให้การของพยานในชั้นสอบสวน ส่วนวรรคสอง บัญญัติหลักการห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า โดยเปิดเป็นข้อยกเว้นเพื่อให้ศาลใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานบอกเล่าได้หากเข้า (1) หรือ (2) ข้างต้น และวรรคสาม เปิดโอกาสให้คู่ความคิดคัดค้านการสั่งไม่รับฟังพยานบอกเล่าของศาล . โดยกำหนดให้ศาลต้องบันทึกรายละเอียดของเรื่อง ซึ่งรวมถึงเหตุผลที่ไม่ยอมรับและข้อคัดค้านของคู่ความฝ่ายนั้นเป็นหลักฐานไว้ด้วย เพื่อคู่ความจะได้อ้างอิงในชั้นอุทธรณ์ได้ต่อไป¹⁶²

มาตรานี้มีข้อพิจารณาอยู่ว่า กฎหมายและแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาก่อนปี พ.ศ. 2551 มิได้มีข้อห้ามไม่ให้รับฟังพยานบอกเล่า เพราะเป็นพยานที่ได้ยินมาอีกต่อหนึ่ง เพียงแต่มิให้นำหนักน้อยกว่าประจักษ์พยานโดยตรงในเรื่องนั้น ๆ แต่เมื่อเพิ่มบทบัญญัติในมาตรา 226/3 นี้เป็นการกำหนดหลักว่า พยานบอกเล่าไม่สามารถรับฟังได้ตามกฎหมาย แต่ถ้าศาลจะรับฟัง ต้องเป็นกรณีที่เข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจในการรับฟัง แต่ต้องให้เหตุผลตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในข้อยกเว้นในมาตรา 226/3 แนวคิดของการไม่รับฟังพยาน

¹⁶¹ หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2. เล่มเดิม (น. 238 - 242).

¹⁶² คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. เล่มเดิม (น. 221).

บอกเล่าในกฎหมายคอมมอนลอว์ เพราะพยานหลักฐานดังกล่าวมิได้เกิดจากถ้อยคำที่กระทำในห้องพิจารณาของศาล จึงไม่อาจนำเสนอเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาได้ แต่ในปัจจุบันหลักดังกล่าวผ่อนคลายความเคร่งครัดลง เช่น ในอังกฤษและเวลส์ ได้มีข้อยกเว้นที่ศาลรับฟังพยานบอกเล่ามากขึ้น ดังที่กำหนดไว้ใน The Criminal Justice Act 2003 และในบางกรณีให้สามารถรับฟังได้โดยอัตโนมัติ ปัญหาว่าพยานบอกเล่า มีความหมายอย่างไร จากแนวคำพิพากษาของศาลคอมมอนลอว์ ที่ให้นิยามคำว่า “พยานบอกเล่า” ว่าเป็นคำที่ขาดต่อการกำหนดนิยามศัพท์ แต่มีผู้เคยให้คำนิยามของคำว่า “พยานบอกเล่า” ไว้ว่า หมายถึง “คำให้การหรือบันทึกคำให้การของบุคคลที่ไม่ใช่คู่ความ และไม่ใช่มุขมนตรีที่เป็นพยานในคดีนั้น และไม่อาจนำมาอ้างเพื่อรับฟังในการพิจารณาคดีนี้” สำหรับในกฎหมายอังกฤษและเวลส์ปัจจุบัน The Criminal Justice Act 2003 มาตรา 14 และ The Proceeds of Crime Act 2002 มาตรา 46 (3) ให้คำนิยามของพยานบอกเล่าว่า “หมายความถึง คำให้การที่ไม่ได้ให้การในกระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้น” พยานบอกเล่าอาจเป็นคำให้การที่บันทึกในเอกสารหรือในรูปของสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่น เช่น microfiche หรือแผ่นบันทึกภาพและเสียงหรืออื่น ๆ เป็นต้น ซึ่งในกฎหมายบางฉบับได้กำหนดให้พยานบอกเล่ามีความหมายว่า “เป็นข้อมูลที่ได้บันทึกไว้ในสื่อต่าง ๆ” หรืออาจเป็นแผนภูมิ ภาพสเกต หรือรูปแบบอื่น ๆ ที่แสดงความหมายได้ เหตุผลที่ไม่รับฟังพยานบอกเล่าพอสรุปได้ดังนี้

ประการแรก เป็นการกระทบต่อพยานหลักฐานที่ดีที่สุด การที่มีสิ่งใดที่กระทำโดยบุคคลภายนอกไม่ควรจะมีผลกระทบต่อคู่กรณี ดังนั้น คำให้การที่กระทำนอกศาลไม่ควรอนุญาตให้นำเสนอเข้าสู่การพิจารณา เว้นแต่ผู้ให้ถ้อยคำนั้นจะถึงแก่ความตายไปแล้ว

ประการที่สอง เป็นเรื่องความน่าเชื่อถือของพยาน ทั้งนี้เพราะพยานบอกเล่าที่เล่าต่อ ๆ กันมาย่อมมีความเป็นไปได้สูงที่ข้อความนั้นจะมีความผิดพลาดจากความไม่เป็นจริงหรือตกหล่นในรายละเอียดหรือมีความผิดพลาด อย่างไรก็ตาม หลักในคอมมอนลอว์นั้น พยานบอกเล่าที่เรียกว่า First Hand Hearsay จะมีความน่าเชื่อถือและสามารถนำเข้าสู่การพิจารณาได้

ประการที่สาม เป็นเหตุผลในการสร้างความน่าเชื่อถือในกระบวนการพิสูจน์ความจริงในศาลซึ่งคณะลูกขุนจะเป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริง กล่าวคือ (1) ต้องมีหลักประกันว่าคณะลูกขุนจะไม่ให้ความสำคัญกับคุณค่าของพยานหลักฐานที่นำมาพิสูจน์เกินกว่าคุณภาพของพยานแต่ละชนิด ทั้งนี้โดยให้คู่กรณีที่โต้แย้งความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น ๆ ด้วยการซักค้าน (2) พยานบอกเล่านั้น จะต้องได้รับการตรวจสอบถึงความบกพร่องของพยานสี่ด้าน คือ ความจำ ความคลาดเคลื่อนในการสังเกตหรือความเข้าใจในสิ่งที่พบเห็น การคิดหรือทบทวน ความรอบคอบ และความกำกวมในข้อเท็จจริงที่ให้การ

ประการสุดท้าย คือ เป็นกรณีที่ไม่เป็นธรรมเนียมแก่จำเลยที่ไม่มีโอกาสตรวจสอบพยานหลักฐาน (Rights to Confront) ได้ เพราะเป็นการให้ถ้อยคำนอกศาล

การพิจารณาคดีของศาลไทย ใช้ผู้พิพากษาซึ่งได้รับการฝึกฝนในการฟังพยานหลักฐาน มาดีแล้ว เป็นผู้ชี้ขาดปัญหาข้อเท็จจริง มิได้ใช้ระบบลูกขุน จึงไม่น่าห่วงว่าศาลจะให้ความสำคัญแก่พยานบอกเล่ามากเกินไป การรับฟังพยานบอกเล่าควรจะได้ปล่อยให้อยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะวินิจฉัยว่าพยานบอกเล่าคนใดหรือเอกสารบอกเล่าฉบับใดน่าเชื่อถือหรือมีน้ำหนักมากน้อยเพียงใด บางกรณีพยานบอกเล่ามีความน่าเชื่อถือและมีคุณค่าไม่น้อยกว่าประจักษ์พยานด้วยซ้ำ¹⁶³

ในออสเตรเลีย หลักไม่รับฟังพยานบอกเล่า กำหนดไว้ใน The Evidence Act 2011, division 3.2.1 มาตรา 59 - 61 ดังนี้

มาตรา 59 กำหนดหลักเกณฑ์ห้ามมิให้รับฟังพยานบอกเล่าไว้ ว่าหากเป็นพยานที่บุคคลใดได้นำเสนอข้อเท็จจริงเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น โดยความประสงค์ของผู้นั้นที่จะนำเสนอข้อเท็จจริงในคดี ไม่อาจนำมาสืบในการพิจารณาของศาลได้

ข้อยกเว้นของพยานบอกเล่าที่สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานได้ กำหนดไว้ในมาตรา 59 (4) ให้สามารถนำเสนอได้ หากเป็นพยานเอกสารที่มีกฎหมายนี้หรือกฎหมายพิเศษ กำหนดให้นำเสนอในศาลได้ เช่น First Hand Hearsay พยานที่ไม่อาจนำมาพิสูจน์ต่อศาลได้ รายงานการตรวจเกี่ยวกับสุขภาพ ข้อมูลทางด้านธุรกิจ ข้อมูลจากอิเล็กทรอนิกส์ ทะเบียนสมรส หรือประวัติของความสัมพันธ์ทางครอบครัว ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับลักษณะของผู้กระทำความผิด เป็นต้น

ข้อยกเว้นที่ให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่าได้ มี 2 ประการดังนี้

ในกรณีที่ 1 พิจารณาถึงสภาพของพยาน ลักษณะของพยาน และแหล่งที่มาของพยานบอกเล่าประกอบกับข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่าว่ามีความน่าเชื่อว่าจะพิสูจน์ความจริงได้ ทั้งนี้ เพราะเหตุผลของการต้องห้ามนั้นเป็นเพราะไม่ได้นำเสนอให้ศาล ดังนั้น ถ้าพยานบอกเล่าดังกล่าวเป็นพยานที่มีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ ก็สามารถรับฟังได้ ส่วนน้ำหนักความน่าเชื่อถือนั้นจะต้องพิจารณาในมาตรา 227/1 อีกครั้งหนึ่ง

ส่วนในกรณีที่ 2 เป็นความจำเป็นที่ไม่อาจนำพยานบุคคลนั้นมาเบิกความต่อศาลได้ เช่น ผู้นั้นได้ถึงแก่ความตายไปแล้ว หรือเดินทางไปต่างประเทศ และไม่อาจเข้ามาในประเทศได้ หรือเพราะเป็นสายลับ ซึ่งหากนำมาเบิกความจะทำให้องค์กรอาชญากรรมรู้ตัวสายลับ และ

¹⁶³ คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. เล่มเดิมเชิงอรรถที่ 107 (น. 281).

ก่อให้เกิดความไม่ปลอดภัยแก่พยานนั้น เป็นต้น และศาลพิจารณาแล้วเห็นสมควรรับฟัง เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่า

การคัดค้านการไม่รับฟังพยานบอกเล่าของศาล ตามมาตรา 226/3 วรรคสาม คู่ความต้องร้องคัดค้านการไม่รับฟังพยานบอกเล่าของศาล โดยยกเหตุของการคัดค้านต่อศาลหลังจากที่ศาลได้รับคำคัดค้านแล้ว ให้ศาลจดยางาน ระบุนาม หรือชนิดและลักษณะของพยานบอกเล่า เหตุผลของการไม่ยอมรับฟังพยาน และข้อคัดค้านของกลุ่มความฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ส่วนเหตุผลที่คู่ความฝ่ายคัดค้านยกขึ้นอ้างนั้น ให้ศาลใช้ดุลพินิจตกลงไว้ในรายงานหรือกำหนดให้คู่ความฝ่ายนั้นยื่นต่อศาลเพื่อรวมไว้ในสำนวน

บทที่ 3

การดักฟังการกระทำความผิดตามกฎหมายต่างประเทศ

การดักฟังการกระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นการดักฟังทางโทรศัพท์ การได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือในปัจจุบันมีการติดต่อสื่อสารกันทางโซเชี่ยลเน็ตเวิร์ค เช่น ทางไลน์ สไกป์ ในอนาคตอาจมีการดักฟังการกระทำความผิดจากการติดต่อดังกล่าวก็เป็นได้ เพราะผู้กระทำความผิดก็พยายามที่จะหลบหลีกมิให้ถูกจับได้ จึงพัฒนาหรือเปลี่ยนวิธีการที่จะติดต่อกัน ไปเรื่อย ๆ เพื่อให้ยากต่อการจับกุม การดักฟังการกระทำความผิดเป็นมาตรการที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป ในประเทศประชาธิปไตยหลาย ๆ ประเทศ เนื่องจากเป็นมาตรการที่จำเป็นต่อการที่จะได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสาร หรือข้อเท็จจริง เพื่อพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษสืบเนื่องมาจากการใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นไม่เพียงพอ

อย่างไรก็ตาม การที่เจ้าพนักงานของรัฐกระทำการดักฟังการกระทำความผิดจากการติดต่อสื่อสารกันของบุคคล เป็นการกระทำที่ไปมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารกันโดยชอบด้วยกฎหมายของประชาชน ซึ่งถือเป็นสิทธิส่วนตัว (Rights of Privacy) ของบุคคลอย่างร้ายแรงมาก ในรัฐธรรมนูญของประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย ซึ่งมีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารหรือการรับรองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลไว้ การใช้วิธีดักฟังการกระทำความผิดจึงเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ การที่เจ้าพนักงานของรัฐ จะกระทำการดักฟังการกระทำความผิดดังกล่าวได้นั้น ต้องอาศัยอำนาจของกฎหมายที่บัญญัติยกเว้นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่มีความรุนแรง หรือให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐในการที่จะกระทำการดักฟังการกระทำความผิดได้ ทั้งนี้ เจ้าพนักงานของรัฐผู้บังคับใช้กฎหมายก็ต้องคำนึงถึงการกระทบสิทธิของประชาชนควบคู่กันไปด้วย

เนื่องจากปัจจุบันรูปแบบของการประกอบอาชญากรรมได้พัฒนาไปมาก มีการประกอบอาชญากรรมที่เป็นองค์กร (Organized Crime) ซึ่งมักจะใช้วิธีการสื่อสารทางโทรศัพท์ในการติดต่อ เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิด ดังนั้น องค์กรของรัฐในประเทศต่าง ๆ เช่น สหรัฐอเมริกา เยอรมัน รวมถึงประเทศฝรั่งเศส ได้นำวิธีการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์มาใช้ ซึ่งถือว่าเป็นวิธีการที่จำเป็นในการบังคับใช้กฎหมายและการบริหารงานยุติธรรมที่มี

ประสิทธิภาพวิธีหนึ่ง เนื่องจากวิธีการสืบสวนประเภทอื่น ไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการสืบสวนปราบปรามอาชญากรรมประเภทนี้ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยอย่างหนึ่ง เนื่องจากวิธีการดังกล่าวมีประโยชน์ในการป้องกันและสืบหาอาชญากรรม เช่นเดียวกับการจับ หรือการค้น เพราะรัฐกระทำไปโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้รู้ถึงการกระทำความผิด ผู้กระทำความผิด การติดตามผู้กระทำความผิด พิสูจน์ความผิด และลงโทษผู้กระทำความผิดเช่นเดียวกัน¹⁶⁴

ดังนั้น ในการศึกษาเรื่องการดักฟังการกระทำความผิดนี้ ผู้เขียนจึงขอเทียบเคียงหลักเกณฑ์ และวิธีการในเรื่องการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ของต่างประเทศมาใช้บังคับ เนื่องจากมีรูปแบบและวิธีการใกล้เคียงกัน

3.1 การดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีบทบาทในด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีในขณะเดียวกันก็เป็นประเทศที่ให้ความสำคัญคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก ซึ่งในบางครั้งความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีอาจมีผลกระทบต่อสิทธิส่วนตัวในการสื่อสารของปัจเจกชนเช่นเดียวกัน ความขัดแย้งเรื่องการกระทำของรัฐและสิทธิของปัจเจกชนปรากฏชัดในคดีที่มาตุศาล และมีคำพิพากษาในเรื่องดังกล่าวชัดเจน จนกระทั่งมีการออกกฎหมายโดยเฉพาะเพื่อบังคับใช้เกี่ยวกับการให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐทำการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ เนื่องจากเห็นว่าหน้าที่รัฐกระทำดังกล่าว ก็เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองอันเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ รัฐจึงมีอำนาจกระทำดังกล่าวได้¹⁶⁵ โดยจะได้อธิบายดังต่อไปนี้

3.1.1 กฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติรับรองให้ความคุ้มครองสิทธิในการสื่อสารของบุคคลไว้โดยชัดเจน แต่ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาได้ตีความไว้ในคดี Katz V. United States¹⁶⁶ ในปี 1967 ว่าบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment)

¹⁶⁴ การดักฟังทางโทรศัพท์โดยเจ้าพนักงาน. เล่มเดิม (น. 16).

¹⁶⁵ แหล่งเดิม (น. 25).

¹⁶⁶ ข้อเท็จจริงในคดี Katz V. United States นี้มีว่าในชั้นพิจารณาในศาลชั้นต้นรัฐบาลได้รับอนุญาตให้เสนอพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นเทปบันทึกเสียงการสนทนาทางโทรศัพท์ของผู้ร้อง โดยได้มาจากการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจ FBI ได้ดักฟังโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ในการฟังและการบันทึกเสียงติดกับภายนอกตู้โทรศัพท์สาธารณะ ซึ่งผู้ร้องได้ใช้ในการโทรศัพท์ ผู้ร้องอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น โดยได้ปฏิเสธข้อโต้แย้งที่ว่าพยานหลักฐานคือ เทปบันทึกเสียงดังกล่าวได้มาโดยละเมิดสิทธิของผู้ร้องที่มีอยู่ตาม

ขยายความถึงสิทธิส่วนบุคคลด้วย นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายที่มีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองแก่สิทธิส่วนตัวในการสื่อสาร คือ The Federal communication 1934 โดยในมาตรา 605 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้บุคคลใดโดยมิได้รับอนุญาตจากผู้ส่งข่าวสาร กักการสื่อสารใด ๆ และเปิดเผยความลับหรือพิมพ์เผยแพร่ความมีอยู่ ข้อความ เนื้อหาสาระ หรือความหมายแห่งการสื่อสารที่กักนั้นต่อบุคคลอื่น” แต่อย่างไรก็ตาม มาตรา 605 นี้ ก็ถูกแก้ไขโดยมีกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐทำการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและสืบหาอาชญากรรมที่ร้ายแรงบางประเภทได้ กฎหมายดังกล่าวคือ กฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 ทั้งนี้ โดยกฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจศาลในการอนุญาตให้เจ้าพนักงานของรัฐผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายแห่งรัฐและมลรัฐดักฟังเพื่อประโยชน์ในการสืบคดีอาญาร้ายแรงบางประเภทได้¹⁶⁷

เหตุผลในการที่รัฐสภาสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act ในปี 1968 นี้ ก็เนื่องจากข้อสังเกตของผู้พิพากษาท่านหนึ่งคือ Chief Justice Taft ที่ได้ให้ไว้ในคดี *Olmstead V. United States*¹⁶⁸ ว่า “รัฐสภาควรจะคุ้มครองความลับในการ

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 เพราะที่ไม่มีมีการบุกรุกพื้นที่ที่ผู้ร้องครอบครองแต่อย่างใด ผู้ร้องฎีกา ศาลสูงสหรัฐอเมริกาจึงได้วินิจฉัยวางหลักว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลไม่ใช่สถานที่ ดังนั้น ในกรณีที่บุคคลใด ๆ กล่าวคำพูดโดยเจตนาเปิดเผยต่อคนทั่วไปไม่ว่าจะเป็นการกล่าวภายในเคหสถาน หรือสำนักงานของตนก็จะไม่อยู่ภายใต้การคุ้มครองของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ในทางตรงกันข้าม หากเป็นกรณีที่บุคคลใด ๆ ต้องการความเป็นส่วนตัว แม้จะเป็นบริเวณที่เป็นสาธารณะก็จะได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ. อ้างในการดักฟังทางโทรศัพท์โดยเจ้าพนักงาน (น. 31). เล่มเดิม.

¹⁶⁷ แนวทางในการยกร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง. เล่มเดิม (น. 71).

¹⁶⁸ ข้อเท็จจริงในคดี *Olmstead V. United States* มีว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจได้กระทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ของจำเลย โดยไม่ได้บุกรุกเข้าไปในสถานที่ของจำเลย เพียงแต่พ่วงสายโทรศัพท์จากสายโทรศัพท์ของบ้านจำเลยที่อยู่บนถนน ใกล้บ้านดังกล่าว คดีนี้จึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า การที่บุคคลส่งข่าวสารผ่านทางสายโทรศัพท์จะได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ซึ่งต้องห้ามการค้นและยึดโดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือไม่ ศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยวางหลักว่าการที่เอกชนถูกเจ้าพนักงานของรัฐทำการดักฟังทางโทรศัพท์ ไม่อยู่ภายใต้การคุ้มครองตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ซึ่งคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่จะไม่ถูกค้น และยึด โดยไม่ชอบ เนื่องจากถ้อยคำตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 แสดงให้เห็นว่าการค้นจะมีได้เฉพาะกรณีค้นพยานวัตถุ บุคคล สถานที่ เอกสาร หรือทรัพย์สินเท่านั้น ดังนั้น การสนทนา (Conversation) ซึ่งไม่ใช่วัตถุที่มีรูปร่างอันอาจค้นและยึดได้ จึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว. อ้างในการดักฟังทางโทรศัพท์โดยเจ้าพนักงาน. เล่มเดิม (น. 27).

ส่งข่าวสารทางโทรศัพท์ โดยบัญญัติว่า เมื่อมีการดักฟังพยานหลักฐานที่ได้มาไม่อาจรับฟังได้ในการพิจารณาคดีอาญาแห่งสหรัฐ โดยบัญญัติเป็นกฎหมายโดยตรงต่างหากจากกฎหมายลักษณะพยานแห่งคอมมอนลอว์” เนื่องจากกฎหมายลักษณะพยานแห่งคอมมอนลอว์มีว่า การรับฟังพยานหลักฐานจะไม่ถูกระงับกระเทือนจากวิธีการเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้น ผิดกฎหมาย¹⁶⁹ และคำพิพากษาศาลสูงสหรัฐอเมริกาในคดี Katz V. United States ในปี ค.ศ. 1967 ซึ่งวินิจฉัยวางหลักว่าบุคคลได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดในสิทธิส่วนตัว (Rights of Privacy) โดยการที่เจ้าพนักงานของรัฐทำการดักฟังการกระทำความผิดและเนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 605 แห่ง The Federal communication ปี ค.ศ. 1934 ซึ่งบัญญัติในส่วนหนึ่งว่า “ห้ามมิให้บุคคลใดโดยมิได้รับอนุญาตจากผู้ส่งข่าวสาร กักการสื่อสารใด ๆ และเปิดเผยความลับ หรือพิมพ์เผยแพร่ความมีอยู่ ข้อความ เนื้อหาสาระ หรือความหมายแห่งการสื่อสารที่กักนั้นต่อบุคคลอื่น” ซึ่งใช้กับเรื่องการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ด้วยผลของคำพิพากษาและบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว ทำให้เกิดความขัดข้องในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานของรัฐ เพราะว่าโดยปกติเจ้าพนักงานของสหรัฐอเมริกามักจะใช้วิธีการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อใช้ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด¹⁷⁰

ศาลสูงสหรัฐอเมริกาก็ตามคำพิพากษาในคดี Katz V. United States ว่าสิทธิส่วนตัว (Rights of Privacy) ของบุคคลอยู่ภายใต้การคุ้มครองตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment) ในการที่จะไม่ถูกแทรกแซงโดยเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งผลคดีนี้ทำให้เกิดความขัดข้องในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายของรัฐ ดังนั้น ในปี ค.ศ. 1968 รัฐสภาสหรัฐอเมริกาจึงได้ออกกฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act ซึ่งวางหลักเกณฑ์ในการให้อำนาจเจ้าพนักงานในการใช้วิธีดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่ร้ายแรงบางประเภท ทั้งนี้เพื่อเป็นการแก้ไขอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมาย¹⁷¹

¹⁶⁹ การดักฟังทางโทรศัพท์โดยเจ้าพนักงาน. เล่มเดิม (น. 34).

¹⁷⁰ แหล่งเดิม (น. 38).

¹⁷¹ แหล่งเดิม (น. 33).

The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 2 ประการ คือ¹⁷²

ประการแรก เพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (Privacy of individuals) จากการถูกลอบดักฟัง การสื่อสาร ดังที่ปรากฏชัดว่าโดยหลักทั่วไป ห้ามดักฟังการกระทำความผิดทางทางโทรศัพท์

ประการที่สอง เพื่อให้รัฐสามารถใช้วิธีการเพื่อให้ได้ข้อมูลที่จำเป็นกับการสืบสวนคดีอาญา โดยมีบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข วิธีการที่เจ้าพนักงานของรัฐจะดักฟังการกระทำความผิดทางทางโทรศัพท์ได้

จากวัตถุประสงค์ทั้งสองประการข้างต้น The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 จึงเป็นกฎหมายที่ผสมผสานระหว่างการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลกับบทบาทของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม

3.1.2 เหตุในการร้องขอให้ดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์¹⁷³

The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 บัญญัติไว้ชัดเจนเป็นหลักทั่วไปว่า ห้ามดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล อย่างไรก็ตาม มีการกำหนดเป็นข้อยกเว้นให้มีการดักฟังการกระทำความผิดได้เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนและการป้องกันอาชญากรรมบางประเภท เหตุที่จะเปิดโอกาสให้มีการดักฟังการกระทำความผิดอาจกล่าวได้ว่าเป็นเงื่อนไขประการแรกที่ศาลใช้พิจารณาในการอนุญาตให้ดักฟังก็คือ จะมีการดักฟังการกระทำความผิดเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนได้ก็ต่อเมื่อได้มีวิธีการสืบสวนสอบสวนโดยวิธีอื่น ๆ แล้ว แต่ไม่ประสบความสำเร็จและต้องมีการแสดงเหตุผลด้วยว่าทำไมถึงจะไม่มีทางประสบความสำเร็จ ถ้าใช้วิธีการอื่นหรือจะมีอันตรายมากเกินกว่าเหตุ (มาตรา 2518 (1) (C)) จากเหตุที่จะขอมีการดักฟังการกระทำความผิดดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่า การดักฟังการกระทำความผิดจะเป็นมาตรการในลำดับหลังที่จะใช้เพื่อสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดอาญา

3.1.3 ความผิดอาญาที่อาจถูกดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์¹⁷⁴

The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 กำหนดลักษณะของความผิดอาญาบางประเภทที่จะถูกดักฟังการกระทำความผิดได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2516 (1) ซึ่งลักษณะของความผิดทางอาญาที่จะสามารถดักฟังการกระทำความผิดเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนและป้องกันอาชญากรรม ดังนี้

¹⁷² แนวทางในการยกร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง. หน้าเดิม.

¹⁷³ แหล่งเดิม (น. 72).

¹⁷⁴ การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์. เล่มเดิม (น.48-51).

3.1.3.1 ความผิดที่มีโทษประหารชีวิตหรือจำคุกเกินกว่า 1 ปี ตามมาตรา 2274 ถึง 2277 ของภาค 42 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ (The United States Code) เกี่ยวกับการบังคับใช้ The Atomic Energy Act of 1954

มาตรา 2284 ของภาค 42 แห่งประมวลกฎหมายของสหรัฐเกี่ยวกับการก่อวินาศกรรม อุปกรณ์นิวเคลียร์หรือพลังงาน

ความผิดตามภาค 8 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐในบทที่ 37 (เกี่ยวกับการจารกรรม) บทที่ 105 (เกี่ยวกับการก่อวินาศกรรม) บทที่ 115 (เกี่ยวกับการก่อกบฏ) บทที่ 102 (เกี่ยวกับการก่อจลาจล) บทที่ 65 (เกี่ยวกับการทำลายทรัพย์สินส่วนตัวโดยมีเจตนาร้ายต่อเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินดังกล่าว) บทที่ 111 (เกี่ยวกับการทำลายเรือ) หรือบทที่ 81 (เกี่ยวกับโจรสลัด)

3.1.3.2 การละเมิดมาตรา 186 หรือมาตรา 501 (c) ของภาค 26 แห่งประมวลกฎหมายของสหรัฐ (เกี่ยวกับข้อจำกัดในการจ่ายเงินและกู้ยืมแก่องค์กรผู้ใช้แรงงาน) การปล้นหรือกรรโชก และเป็นความผิดที่มีโทษตามภาค 18

3.1.3.3 ความผิดต่าง ๆ ซึ่งต้องถูกลงโทษภายใต้ภาค 18 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ ดังต่อไปนี้

มาตรา 201 (การให้สินบนเจ้าพนักงานและพยาน) มาตรา 224 (การให้สินบนในการแข่งขันกีฬา) อนุมาตรา (b) (e) (f) (g) (h) หรือ (i) ของมาตรา 844 (การใช้ระเบิดโดยผิดกฎหมาย) มาตรา 1084 (การใช้ข้อมูลเกี่ยวกับการพนัน) มาตรา 751 (เกี่ยวกับการหลบหนีจากที่คุมขัง) มาตรา 1503 มาตรา 1512 และมาตรา 1513 (การข่มขู่หรือทำร้ายเจ้าพนักงาน ลูกขุน หรือพยานทั่วไป) มาตรา 1510 (การขัดขวางการสืบสวนคดีอาญา) มาตรา 1511 (การขัดขวางการบังคับใช้กฎหมายสหรัฐหรือมลรัฐ) มาตรา 1751 (การลอบฆ่า การลักพาตัวประธานาธิบดีและคณะ) มาตรา 1951 (การเข้าไปเกี่ยวข้องกับทางการค้าโดยข่มขู่หรือใช้ความรุนแรง) มาตรา 1952 (การกระทำเกี่ยวกับการเดินทางหรือการขนส่งระหว่างมลรัฐโดยจุดมุ่งหมายเพื่อขู่ เอาเงินจากกิจการค้า) มาตรา 1958 (การรับจ้างฆาตกรรมโดยใช้เครื่องอำนวยความสะดวกในการพาณิชย์ระหว่างมลรัฐ) มาตรา 1959 (เกี่ยวกับการประกอบอาชญากรรมที่รุนแรงโดยจุดมุ่งหมายการขู่เอาเงิน) มาตรา 1954 (เสนอให้ยอมรับจะให้หรือชักชวนให้มีอิทธิพลหรือต่อการดำเนินการของโครงการผลประโยชน์ของลูกจ้าง) มาตรา 1955 (การห้ามประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการพนัน) มาตรา 1956 (การแปรสภาพเครื่องมือเกี่ยวกับการเงิน) มาตรา 1957 (การเกี่ยวข้องกับธุรกิจทางการเงินในทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย) มาตรา 659 (การลักทรัพย์จากการขนส่งสินค้าระหว่างมลรัฐ) มาตรา 66 (ยึดออกเงินบ้านอาญาหรือเงินสวัสดิการ) มาตรา 1343 (นื้อ โกงทางสายวิทยุหรือโทรทัศน์) มาตรา 2315 และมาตรา 2252 (การกระทำละเมิดทางเพศต่อเด็ก) มาตรา 2312 มาตรา 2313

มาตรา 2314 และมาตรา 2315 (การขนส่งทรัพย์สินที่ขโมยระหว่างมลรัฐ) มาตรา 2321 (เกี่ยวกับการค้าพาหนะที่เป็นเครื่องยนต์หรือส่วนประกอบพาหนะที่เป็นเครื่องยนต์) มาตรา 1203 (เกี่ยวกับการจับคนเป็นตัวประกัน) มาตรา 1029 (เกี่ยวกับการฉ้อโกงและเกี่ยวกับกิจกรรมที่ใช้เครื่องมือล้วงความลับ) มาตรา 3146 (เกี่ยวกับการลงโทษ การไม่ปรากฏตัว) มาตรา 3521 (b) (3) (เกี่ยวกับการให้พยานย้ายที่อยู่และการช่วยเหลือ) มาตรา 32 (เกี่ยวกับการทำลายเครื่องบิน หรือเครื่องอำนวยความสะดวกในเครื่องบิน) มาตรา 1963 (การฝ่าฝืนโดยองค์กรที่ใช้สิทธิพลข่มขู่และให้สินบน) มาตรา 115 (เกี่ยวกับการข่มขู่ หรือแก้แค้นต่อเจ้าพนักงานสหรัฐ) มาตราในบทที่ 65 (เกี่ยวกับการทำลายเครื่องมือให้พลังงาน) และมาตรา 1341 (เกี่ยวกับการฉ้อโกงทางไปรษณีย์) มาตรา 351 (การฝ่าฝืนเกี่ยวกับการลอบฆ่าหรือทำร้ายร่างกายสมาชิกวุฒิสภา คณะรัฐมนตรีหรือผู้พิพากษาศาลสูง) มาตรา 831 (เกี่ยวกับการห้ามประกอบธุรกิจนิวเคลียร์) มาตรา 33 (เกี่ยวกับการทำลายพาหนะที่เป็นเครื่องยนต์ หรือเครื่องอำนวยความสะดวก) หรือมาตรา 1992 (เกี่ยวกับการทำลายรางรถไฟ)

3.1.3.4 ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงที่ต้องถูกลงโทษภายใต้ มาตรา 471 มาตรา 472 หรือมาตรา 473 ของภาค 18 นี้

3.1.3.5 ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงเกี่ยวกับคดีความภายใต้ภาค 11 หรือการผลิต การนำเข้า การลักการปกปิด การซื้อ การขาย หรือความผิดในลักษณะอื่นที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด กัญชา หรือยานอันตรายอื่นที่มีโทษตามกฎหมายสหรัฐ

3.1.3.6 ความผิดต่าง ๆ โดยรวมถึงกิจการค้าเชื่อ ซึ่งเอาเปรียบภายใต้มาตรา 892 มาตรา 893 หรือมาตรา 894 ของภาค 18 นี้

3.1.3.7 การฝ่าฝืนมาตรา 532 ของภาค 31 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ (การรายงานธุรกิจทางการเงิน)

3.1.3.8 การฝ่าฝืนที่เป็นความผิดตาม มาตรา 2511 และมาตรา 2512 (เกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการเปิดเผยการสื่อสาร และเครื่องมือดักฟัง) ของภาค 18 นี้

3.1.3.9 การฝ่าฝืนบทที่ 71 (เกี่ยวกับการกระทำความผิดก่อนजार) ของภาค 18 นี้

3.1.3.10 การฝ่าฝืน มาตรา 1679 a (c) (2) (เกี่ยวกับการทำลายท่อส่งก๊าซธรรมชาติ) หรืออนุมาตรา (i) หรือ (n) ของมาตรา 1472 (เกี่ยวกับสลัดอากาศ) ของภาค 49 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ

3.1.3.11 การฝ่าฝืนทางอาญาใน มาตรา 2778 ของภาค 22 (เกี่ยวกับ the Arms Export Control Act)

3.1.3.12 ผู้ที่ถูกลักขโมยจากการทำความผิดที่ระบุไว้ในมาตรานี้ หรือ

3.1.3.13 การสมคบที่จะกระทำความผิดต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้น

1) การฝ่าฝืน มาตรา 922 และมาตรา 924 ของภาค 18 แห่งประมวลกฎหมาย
สหรัฐ (เกี่ยวกับอาวุธปืน) และ

3.1.3.14 การฝ่าฝืน มาตรา 5861 แห่งประมวลรัษฎากรภายใน ค.ศ. 1986 (เกี่ยวกับอาวุธปืน)

เฉพาะความผิดอาญาตั้งที่กล่าวมาข้างต้นนี้เท่านั้นที่จะมีการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ได้ ความผิดอาญาอื่น ๆ ไม่อาจใช้การดักฟังการกระทำความผิดเพื่อป้องกันและสืบสวนได้

3.1.4 องค์การที่มีอำนาจอนุญาตให้ดักฟังการกระทำความผิดและพิจารณาคำร้องขอดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์¹⁷⁵

การที่เจ้าพนักงานของรัฐจะกระทำการดักฟังการกระทำความผิดได้ จะต้องขออนุญาตจากศาลก่อน โดยคำร้องดังกล่าวจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรประกอบด้วย คำสาบานหรือปฏิญาณต่อผู้พิพากษาที่มีเขตอำนาจศาลและจะต้องระบุอำนาจของผู้ร้องในการทำ คำร้องดังกล่าวด้วย

อนึ่ง ในคำร้องขออนุญาตศาลเพื่อดักฟังการกระทำความผิดนั้น คำร้องจะต้องระบุรายละเอียดต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

3.1.4.1 ตัวเจ้าพนักงานสืบสวนสอบสวน หรือเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายที่ทำคำร้องขอดักฟังการกระทำความผิดและเจ้าพนักงานของรัฐผู้อนุญาตตามคำร้อง

3.1.4.2 รายละเอียดที่ครบถ้วนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องกับคำร้องที่ให้เหตุผลได้ถึงเหตุที่ศาลควรมีคำสั่งอนุญาต รวมทั้ง

1) รายละเอียดเกี่ยวกับความผิดโดยเฉพาะซึ่งได้เกิดขึ้น กำลังเกิดขึ้น หรือกำลังจะเกิดขึ้น

2) เว้นแต่ที่กฎหมายกำหนดไว้ในอนุมาตรา (11) รายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะและสถานที่ตั้งเครื่องดักฟังการกระทำความผิด

3) รายละเอียดเกี่ยวกับประเภทของการสื่อสารที่จะดักฟังการกระทำความผิด

4) รายละเอียดเกี่ยวกับบุคคล ซึ่งการสื่อสารของเขาจะถูกดักฟังการกระทำความผิด ถ้าหากสามารถระบุได้

¹⁷⁵ แนวทางในการร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง. เล่มเดิม (น. 75 – 78).

3.1.4.3 รายละเอียดที่แสดงว่าได้มีการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีอื่นแล้ว แต่ไม่ประสบผลสำเร็จหรือไม่อย่างไร และเหตุผลที่แสดงว่าไม่ประสบความสำเร็จหากใช้วิธีการอื่นหรือจะเป็นอันตรายเกินควร

3.1.4.4 ระยะเวลาที่ขออนุญาตคัดฟังการกระทำความผิด ถ้าโดยลักษณะแห่งการคัดฟังการกระทำความผิดมีว่า การอนุญาตเพื่อคัดฟังการกระทำความผิดไม่อาจยุติโดยอัตโนมัติ เมื่อการสื่อสารประเภทที่ระบุไว้ได้รับแล้วในโอกาสแรก รายละเอียดเกี่ยวกับข้อเท็จจริงโดยเฉพาะต้องระบุเหตุอันควรเชื่อได้ว่า จะมีการสื่อสารในประเภทเดียวกันเพิ่มเติมอีกในภายหลัง

3.1.4.5 รายละเอียดที่ครบถ้วนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในเรื่องคำร้องที่ผ่านมาทั้งหมดที่บุคคลผู้อนุญาตและทำคำร้องได้ทราบยื่นต่อผู้พิพากษาใด ๆ เพื่อขออนุญาตคัดฟังการกระทำความผิดหรือเพื่อขอรับรองการคัดฟังการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเกี่ยวข้องกับบุคคลใด ๆ ที่อยู่ในกลุ่มเดียวกัน เครื่องอำนวยความสะดวก หรือสถานที่ที่ระบุในคำร้องและผู้พิพากษาสั่งคำร้องแต่ละฉบับอย่างไร และ

3.1.4.6 กรณีที่เป็นคำร้องขอขยายระยะเวลาดักฟังการกระทำความผิดจะต้องระบุว่า การคัดฟังการกระทำความผิดยังได้ข้อมูลไม่เป็นที่น่าพอใจ หรือคำอธิบายที่มีเหตุผลถึงการล้มเหลวที่จะได้รับจากการคัดฟังการกระทำความผิดที่ผ่านมา

อนึ่ง เมื่อเจ้าพนักงานของรัฐได้ยื่นคำร้องต่อศาลขออนุญาตคัดฟังการกระทำความผิด ศาลจะพิจารณาคำร้องโดยอาศัยหลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังต่อไปนี้

- 1) มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีบุคคลกำลังกระทำความผิด หรือได้กระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดเฉพาะที่ระบุไว้ในมาตรา 2516
- 2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าการสื่อสารที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นจะได้รับจากการคัดฟังการกระทำความผิด
- 3) ได้มีการพยายามใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนทั่วไปแล้วและล้มเหลว หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไม่ประสบผลสำเร็จ แม้จะมีการพยายามหรือเสี่ยงอันตรายเกินควร
- 4) เว้นแต่ตามที่บัญญัติไว้ในอนุมาตรา 11 มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า เครื่องอำนวยความสะดวก หรือสถานที่ที่จะทำการคัดฟังการกระทำความผิดได้กำลังใช้หรือกำลังจะถูกใช้เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือบุคคลดังกล่าวเป็นผู้เช่า มีชื่อเป็นเจ้าของ หรือใช้เป็นปกติ เมื่อศาลพิจารณาคำร้องแล้วเห็นควรอนุญาตให้คัดฟังการกระทำความผิดได้ คำสั่งศาลที่อนุญาตให้คัดฟังการกระทำความผิดนั้นจะต้องระบุบุคคลซึ่งการสื่อสารของเขาจะถูกคัดฟังการกระทำความผิด สถานที่ รายละเอียดเกี่ยวกับความผิดที่เกี่ยวข้องกับการคัดฟังการกระทำความผิด หน่วยงานที่ได้รับอนุญาตให้คัดฟังการกระทำความผิด ระยะเวลาที่อนุญาตให้คัดฟังการกระทำความผิด สำหรับ

ระยะเวลาที่ศาลจะอนุญาตให้มีการคัดฟังการกระทำผิดได้นั้นจะต้องไม่เกินกว่าความจำเป็นในการบรรลุผลตามคำร้องขออนุญาตนั้น แต่ไม่ว่าอย่างไรก็ตาม ศาลจะอนุญาตเกินกว่า 30 วันไม่ได้ อนึ่ง แม้ศาลจะอนุญาตได้ไม่เกิน 30 วัน แต่หากมีกรณีจำเป็นต้องคัดฟังต่อไปก็ต้องมีการยื่นคำร้องขออนุญาตต่อศาล โดยคำร้องก็ต้องระบุรายละเอียดและเหตุทำนองเดียวกันกับการขออนุญาตคัดฟังการกระทำผิดในครั้งแรก และศาลก็จะพิจารณาขยายระยะเวลาการคัดฟังการกระทำผิดโดยใช้เกณฑ์เหมือนกับการพิจารณาคำร้องขออนุญาตคัดฟังการกระทำผิดในครั้งแรกเช่นกัน

อนึ่ง หากพิจารณาขั้นตอนกระบวนการในการขออนุญาตคัดฟังการกระทำผิดทางโทรศัพท์ จะเห็นว่า มีขั้นตอนหลายอย่าง ซึ่งก็เพื่อควบคุมการคัดฟังการกระทำผิดมิให้กระทำได้โดยไม่มีเหตุอันควร แต่อย่างไรก็ตาม The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 ก็เล็งเห็นว่า บางกรณีอาจมีความจำเป็นฉุกเฉินเร่งด่วนที่จะต้องคัดฟังการกระทำผิดไม่อาจรอให้ได้รับการอนุญาตจากศาลก่อน จึงได้มีบทบัญญัติในมาตรา 2518 (7) วางหลักเกณฑ์ที่เจ้าพนักงานของรัฐสามารถทำการคัดฟังการกระทำผิดก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากศาลได้ในกรณีมีความจำเป็นฉุกเฉินเร่งด่วน โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขต่อไปนี้

(1) จะมีอันตรายถึงแก่ชีวิต หรืออันตรายต่อร่างกายสาหัสต่อบุคคลใด ๆ โดยทันทีทันใด

(2) การสมคบกันกระทำการซึ่งเป็นการคุกคามต่อความมั่นคงแห่งรัฐ หรือ

(3) การสมคบกันเป็นองค์กรอาชญากรรม

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีเหตุการณ์ที่ต้องด้วยเงื่อนไขข้างต้นแล้ว ยังมีเงื่อนไขอีกประการหนึ่งที่ต้องพิจารณาในกรณีการคัดฟังการกระทำผิดก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากศาลก็คือ กรณีที่จะทำการคัดฟังการกระทำผิดนั้นต้องเป็นกรณีที่ศาลอาจอนุญาตให้คัดฟังการกระทำผิดได้ นอกจากนั้นหลังจากที่ได้มีการคัดฟังการกระทำผิดก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากศาล จะต้องขออนุญาตต่อศาลภายใน 48 ชั่วโมง หลังจากได้มีการเริ่มลงมือคัดฟังการกระทำผิด

การอนุญาตให้คัดฟังการกระทำผิดทางโทรศัพท์กรณีฉุกเฉิน หากเจ้าพนักงานของรัฐมีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการดังกล่าว กรณีที่จะเกิดการกระทำผิดทางอาญาต่อชีวิตหรือร่างกาย หรือการสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศหรือองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ กฎหมายฉบับดังกล่าวจะอนุญาตให้เจ้าพนักงานของรัฐสามารถใช้มาตรการคัดฟังการกระทำผิดไปก่อนล่วงหน้าได้ แต่เจ้าพนักงานของรัฐจะต้องทำเรื่องขอหมายจากศาลตามระเบียบภายใน 48 ชั่วโมง นับจากเวลาที่ใช้มาตรการคัดฟังการกระทำผิดดังกล่าว หากไม่ขอให้ศาล

ออกหมายภายในเวลาที่กำหนด การดักฟังการกระทำผิดทางได้กระทำไปแล้ว ให้ถือว่าเป็นการฝ่าฝืน Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 แต่มลรัฐต่าง ๆ สามารถบัญญัติกฎหมายมลรัฐของตนให้มีมาตรฐานในการคุ้มครองสิทธิส่วนตัวของประชาชนสูงกว่านี้ได้ ตัวอย่างเช่น ศาลมลรัฐนิวยอร์กมีวิธีแก้ไขปัญหาคำสั่งให้ใช้มาตรการดักฟังการกระทำผิดทางโทรศัพท์ในกรณีฉุกเฉิน โดยทางศาลจะมีคำสั่งให้ใช้มาตรการดักฟังการกระทำผิดทางโทรศัพท์ไปก่อน และพิจารณาจากการให้การของพนักงานอัยการเกี่ยวกับสำนวนโดยวาจา แต่พนักงานอัยการจะต้องทำสำนวนและคำร้องเป็นลายลักษณ์อักษรไปให้ศาลภายใน 24 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ศาลออกคำสั่งด้วยเหตุนี้ หมายชั่วคราวในการดักฟังการกระทำผิดทางโทรศัพท์ของศาลมลรัฐนิวยอร์กแต่ละครั้งจะมีอายุเพียง 24 ชั่วโมง¹⁷⁶

เมื่อได้พิจารณาถึงหลักเกณฑ์ เงื่อนไข วิธีการในการดักฟังการกระทำผิดทางในสหรัฐอเมริกาแล้วจะเห็นได้ว่า ในภาวะการณ์ที่เทคโนโลยีก้าวหน้าอย่างไม่หยุดยั้ง อาชญากรก็ใช้เทคโนโลยีเหล่านั้นในการกระทำผิด วิธีสืบสวนสอบสวนที่เคยใช้อยู่ก็ใช้ไม่ได้ผล จึงจำต้องอนุญาตให้มีการดักฟังการกระทำผิดเพื่อป้องกันอาชญากรรมและสืบสวนสอบสวนคดีที่มีการกระทำผิด แต่อย่างไรก็ตาม การจะอนุญาตให้การดักฟังการกระทำผิดเป็นวิธีการทั่วไปที่ใช้ในการสืบสวนสอบสวนไม่เหมาะสม เพราะโดยลักษณะของการดักฟังการกระทำผิดเป็นการก้าวล่วงไปในสิทธิส่วนบุคคล (Privacy of Individuals) The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 ของอเมริกาจึงกำหนดให้การดักฟังการกระทำผิดจะกระทำได้อต่อเมื่อไม่อาจใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนโดยทั่วไป ในการสืบสวนสอบสวนหาพยานหลักฐานเพื่อนำผู้กระทำผิดมาลงโทษ¹⁷⁷

3.1.5 กำหนดระยะเวลาในการดักฟังการกระทำผิดทางโทรศัพท์¹⁷⁸

กำหนดระยะเวลาที่ศาลอนุญาตให้ดักฟังการกระทำผิดทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์จากการสื่อสารได้นั้น จะต้องไม่เกินความจำเป็นในการบรรลุผลตามคำร้องขออนุญาตนั้น แต่ไม่ว่าอย่างไรก็ตาม Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968, Title III บัญญัติว่าศาลจะอนุญาตเกินกว่า 30 วัน ไม่ได้ หากมีกรณีจำเป็นต้องดักฟังการกระทำ

¹⁷⁶ การตรวจสอบและถ่วงดุลการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ (น. 61). เล่มเดิม.

¹⁷⁷ แนวทางในการยกเว้นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง. เล่มเดิม (น. 78).

¹⁷⁸ การตรวจสอบและถ่วงดุลการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ. เล่มเดิม (น. 62).

ความผิดต่อไปก็ต้องมีการยื่นคำร้องขออนุญาตต่อศาล และศาลก็จะพิจารณาขยายระยะเวลาการดักฟังการกระทำความผิด โดยใช้เกณฑ์เหมือนกับการพิจารณาคำร้องในครั้งแรกเช่นกัน

หากเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐขออนุญาตใช้วิธีการติดตั้ง Pen register เพื่อบันทึกหรือถอดรหัสสารสนเทศเกี่ยวกับการโทรศัพท์ การติดต่อ ที่อยู่ หรือสัญญาณ ซึ่งมีการส่งโดยใช้อุปกรณ์หรือเครื่องมือที่ส่งตามสายหรือทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือการติดตั้งอุปกรณ์ Trap and Trace เพื่อบันทึกข้อมูลที่ส่งเข้ามาโดยแสดงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นหมายเลขผู้โทรเข้ามา หรือการติดต่อ ที่อยู่ หรือสัญญาณ ซึ่งสามารถระบุถึงแหล่งที่มาของการสื่อสารตามสายหรือทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ให้บริการ โดยการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวจะไม่มีเนื้อหาของ การสื่อสาร จึงเป็นอุปกรณ์ที่เพียงทำให้ทราบเลขหมายที่มีการติดต่อสื่อสารระหว่างกันเท่านั้น ซึ่งศาลอาจอนุญาตให้ใช้วิธีการดังกล่าวเป็นระยะเวลา 60 วัน หากเจ้าพนักงานของรัฐต้องการขอขยายระยะเวลา ศาลจะอนุญาตให้ขยายได้อีกไม่เกิน 60 วัน เช่นเดียวกัน

3.1.6 บทลงโทษเกี่ยวกับการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์โดยมิชอบ¹⁷⁹

กรณีได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์โดยมิชอบ มีการกำหนดโทษสำหรับผู้ดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์หรือการเข้าถึงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์โดยปราศจากอำนาจไว้ในประมวลกฎหมายสหรัฐ ภาค 18 มาตรา 2511 (Interception and Disclosure of Wire, or Electronic Communications) เป็นบทบัญญัติเพื่อลงโทษผู้ที่กระทำการดักเอาและเปิดเผยการสื่อสารไม่ว่าจะเป็นการสื่อสารทางเสียง หรือข้อความที่เป็นสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งบุคคลที่ตัดสินว่าได้ละเมิดกฎหมาย มาตรา 2511 อาจถูกลงโทษจำคุก 5 ปี สำหรับการกระทำความผิดครั้งแรก และในประมวลกฎหมายสหรัฐ ภาค 18 มาตรา 2701 (Unlawful Access to Stored Communication) บัญญัติเกี่ยวกับการเข้าถึงการสื่อสารระหว่างบุคคลโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เพื่อลักลอบเอาการสื่อสารที่ได้ถูกเก็บไว้ไปใช้ประโยชน์ และกำหนดให้การได้รับการแก้ไขเปลี่ยนแปลง การขัดขวาง การเข้าถึงที่ขอบด้วยกฎหมายในสิ่งที่เก็บไว้ในลักษณะที่เป็นอิเล็กทรอนิกส์ เป็นความผิดอาญา

3.1.7 การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์¹⁸⁰

ข้อความที่ได้มาจากการสนทนาจะถูกห้ามมิให้ใช้เป็นพยานหลักฐานในศาล คณะลูกขุนใหญ่ สำนักงาน พนักงานของรัฐ พนักงานเจ้าหน้าที่ หน่วยงานที่รักษาระเบียบ คณะกรรมการทางกฎหมาย หรือองค์กรอื่นใด ถ้าการเปิดเผยข้อความจะเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายนี้

¹⁷⁹ แหล่งเดิม (น. 67).

¹⁸⁰ การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์. เล่มเดิม (น. 84 - 86).

หลักเกณฑ์การอนุญาตให้เปิดเผยข้อความการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์
ได้แก่

3.1.7.1 เจ้าพนักงานสืบสวนสอบสวน หรือเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายผู้ใดที่ได้รับอนุญาตโดยวิธีใด ๆ ตามลักษณะนี้ ได้ทราบข้อความการสื่อสารทางสายทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือได้พยานหลักฐานมาจากการดักฟังการกระทำความผิดดังกล่าว อาจเปิดเผยข้อความดังกล่าวต่อเจ้าพนักงานสืบสวนสอบสวน หรือเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายอื่นภายในขอบเขตที่เหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งได้กระทำการเปิดเผย หรือได้รับทราบการเปิดเผย นั้น

3.1.7.2 เจ้าพนักงานสืบสวนสอบสวน หรือเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายผู้ใดที่ได้รับอนุญาตโดยวิธีใด ๆ ตามลักษณะนี้ ได้ทราบข้อความจากการสื่อสารทางสายทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือได้พยานหลักฐานมาจากการดักฟังการกระทำความผิดดังกล่าว อาจใช้ข้อความดังกล่าวภายในขอบเขตที่เหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่

3.1.7.3 บุคคลใด ๆ ที่ได้รับอนุญาตโดยวิธีใด ๆ ตามลักษณะนี้ ได้รับข้อมูลเกี่ยวกับการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือได้พยานหลักฐานมาจากการดักฟังการกระทำความผิดตามบทบัญญัติแห่งลักษณะนี้ อาจเปิดเผยข้อความแห่งการสื่อสารดังกล่าว หรือพยานหลักฐานที่ได้มาในขณะที่ทำให้การเป็นพยานภายใต้การสอบสวน หรือพิจารณาในการพิจารณาโดยหน่วยงานของสหรัฐ หรือมลรัฐ หรือหน่วยงานทางการเมืองของสหรัฐ หรือมลรัฐ

3.1.7.4 การดักฟังการกระทำความผิดที่ไม่เป็นไปตามบทนี้ หรือฝ่าฝืนบทนี้จะไม่ได้รับความคุ้มครองในการเปิดเผย

เมื่อเจ้าพนักงานสืบสวนสอบสวน หรือเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายในขณะที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ เกี่ยวกับความผิดอื่นนอกเหนือจากที่ระบุไว้ในคำสั่งอนุญาต หรือรับรองข้อความที่ได้รับและพยานหลักฐานที่ได้รับจากการดักฟังอาจถูกเปิดเผย หรือใช้ตาม 1) และ 2) แห่งมาตรานี้ เมื่อได้รับอนุญาตหรือรับรองจากผู้พิพากษาที่มีเขตอำนาจศาล ในกรณีที่ผู้พิพากษาดังกล่าวพิจารณาว่าคำร้องฉบับต่อมาที่กล่าวหาว่าข้อความที่ได้มาอย่างไรก็ตามก็เกี่ยวกับการดักฟังตามบทบัญญัติแห่งลักษณะนี้ คำร้องดังกล่าวจะต้องเสนอในทันทีที่จะกระทำได้

3.2 การดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันก็เป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ขึ้นมามีบังคับใช้ ทั้งนี้ เพื่อให้กระบวนการขออนุญาต

ให้ใช้การดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ที่จะดำเนินถึงเรื่องสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน เรื่อง ความลับในการสื่อสารที่ไม่อาจถูกล่วงละเมิดได้

3.2.1 กฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Grundgesetz) บัญญัติหลักประกันในเรื่อง สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในเรื่องความลับในการสื่อสารไว้ในมาตรา 10 ซึ่งมีสองวรรคว่า “ความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกลไม่อาจถูกล่วงละเมิด

การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติ แห่งกฎหมาย ในกรณีที่มีการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานกระทำเพื่อคุ้มครองระเบียบพื้นฐานในการ ปกครองระบอบประชาธิปไตยและความมั่นคงของสหพันธ์และมลรัฐแล้ว ย่อมตรากฎหมาย มาจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวได้โดยเจ้าพนักงานของรัฐไม่ต้องแจ้งให้ผู้ถูกกระทบสิทธิทราบ และในองค์กรหรือองค์กรผู้ช่วยต่าง ๆ ที่แต่งตั้งโดยสภาผู้แทนราษฎรเป็นหน่วยตรวจสอบทดแทน การใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาล”

สหพันธ์รัฐเยอรมันจึงได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่อง ความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกล ที่เรียกว่า Gesetz zu Beschränkung des Brief, Post - und Fernmeldegeheimnisses vom 13 August 1968 Aenderung 27.5.1992 หรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธ์ มาตรา 10 Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz (G 10)¹⁸¹

ในการดำเนินคดีอาญานักงานสอบสวนก็อาจใช้มาตรการดักฟังการกระทำความผิด ทางโทรศัพท์ที่ผู้ต้องหาหรือผู้ต้องสงสัยติดต่อกับผู้อื่นได้ โดยอาศัยอำนาจตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่เรียกว่า Strafprozessordnung ดังนั้น จึงต้องแยกศึกษากฎหมาย สหพันธ์รัฐเยอรมันที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ออกเป็น 2 ส่วน คือ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ มาตรา 10 (Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz (G 10)) และประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozessordnung)¹⁸²

กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ มาตรา 10 (Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz (G 10)) ให้อำนาจรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์

¹⁸¹ แหล่งเดิม (น. 99 - 100).

¹⁸² การตรวจสอบและถ่วงดุลการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ เล่มเดิม (น. 43).

และการสื่อสารทางไกล รวมถึงการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ เพื่อป้องกันอันตรายที่กระทบกระเทือนต่อระเบียบพื้นฐานในการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตย หรือความดำรงอยู่หรือความมั่นคงของสหพันธรัฐหรือมลรัฐใดมลรัฐหนึ่ง รวมทั้งความมั่นคงของกองกำลังทางทหาร โดยการไปรษณีย์ของสหพันธรัฐมีอำนาจเปิดผนึก ตรวจสอบบันทึกข้อมูลการติดต่อสื่อสารได้¹⁸³

3.2.1.1 อำนาจรัฐในการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ มาตรา 10 (Gesetz zu Artikle 10 Grundgesetz (G 10))

1) เจตนารมณ์ของการใช้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกล¹⁸⁴

การใช้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกล ซึ่งหมายความรวมถึงการดักฟังการกระทำความผิดด้วย ต้องมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันอันตรายที่จะกระทบกระเทือนต่อระเบียบพื้นฐานในการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตย (freiheitliche demokratische Grundordnung) หรือความดำรงอยู่หรือความมั่นคงของสหพันธรัฐหรือของมลรัฐใดมลรัฐหนึ่ง รวมทั้งความมั่นคงของกองกำลังทางทหารที่ตั้งอยู่ในประเทศสหพันธรัฐหรือมลรัฐใดมลรัฐหนึ่ง รวมทั้งความมั่นคงของกองกำลังทางทหารที่ตั้งอยู่ในประเทศสหพันธรัฐเยอรมันตามสนธิสัญญาแอตแลนติกเหนือ (NATO) หรือกองกำลังทหารที่ตั้งอยู่ในมลรัฐเบอร์ลินของมหาอำนาจทั้งสาม เจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจเกี่ยวกับการพิทักษ์รัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐและมลรัฐต่าง ๆ สำนักงานการป้องกันประเทศทางทหาร (das Amt für den militärischen Abschirmdienst) และสำนักงานข่าวกรองแห่งสหพันธรัฐ (die Bundesnachrichtendienst) มีอำนาจที่จะทำการเปิดและตรวจดูจดหมาย ไปรษณีย์ภัณฑ์ หรือการแจ้งข่าวสารทางไกลที่ผิดผนึกนั้นได้ รวมทั้งการตรวจตราถึงการสื่อสารต่าง ๆ และทำการบันทึกไว้เป็นหลักฐาน (มาตรา 1 (1) G 10)

2) องค์กรที่มีอำนาจในการออกประกาศเกี่ยวกับการกำหนดระเบียบของการตรวจตราและการบันทึกข้อมูลการติดต่อสื่อสาร¹⁸⁵

กฎหมาย G 10 ให้การไปรษณีย์ของสหพันธรัฐ (Die Deutsche Bundespost) มีอำนาจที่จะออกประกาศเกี่ยวกับการกำหนดระเบียบการแจ้งข่าวสารในการไปรษณีย์และการส่งไปรษณีย์ภัณฑ์ต่าง ๆ นอกจากนี้ การไปรษณีย์ของสหพันธรัฐและหน่วยงานอื่น ๆ ที่มีอำนาจหน้าที่

¹⁸³ แหล่งเดิม.

¹⁸⁴ แนวทางในการร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง. เล่มเดิม (น. 95).

¹⁸⁵ การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์. เล่มเดิม (น.101).

เกี่ยวกับกิจการการสื่อสารมีอำนาจที่จะออกประกาศเกี่ยวกับการกำหนดระเบียบและการแจ้งข่าวสารในการไปรษณีย์ การส่งไปรษณีย์ภัณฑ์ต่าง ๆ และการตรวจตราตลอดจนตลอดจนการบันทึกข้อมูลการติดต่อสื่อสาร โดยจะต้องตรวจสอบตามระเบียบที่ออกตามความในกฎหมายว่าด้วยการทำงานร่วมระหว่างสหพันธรัฐและมลรัฐในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ หลักเกณฑ์ในการเปิดสิ่งของต่าง ๆ ที่ปิดผนึก และระดับความลับต่าง ๆ (มาตรา 1 (2) G 10)

3) เหตุที่จะทำการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ได้¹⁸⁶

การดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารนั้นจะกระทำได้อย่างได้เงื่อนไขว่ามีข้อเท็จจริงอันเป็นที่น่าสงสัยว่ามีผู้ใดวางแผนจะกระทำความผิดหรือกระทำความผิดหรือได้กระทำความผิดดังต่อไปนี้ (มาตรา 2 (1) G 10)

(1) ความผิดอาญฐานเป็นศัตรูของประเทศหรือความสงบเรียบร้อยของประเทศ ตามมาตรา 80 มาตรา 80 a มาตรา 81 มาตรา 83 และมาตรา 84 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

(2) ความผิดอาญฐานกระทำการเป็นอันตรายต่อนิธิรัฐและประชาธิปไตย ตามมาตรา 84 มาตรา 85 มาตรา 86 มาตรา 87 มาตรา 88 และมาตรา 89 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และมาตรา 20 วรรคหนึ่ง ข้อ 1 ข้อ 2 ข้อ 3 และ 4 แห่งกฎหมายว่าด้วยการรวมประเทศ (Vereinsgesetz)

(3) ความผิดอาญฐานกระทำการเป็นศัตรูต่อมลรัฐ และฐานกระทำการอันเป็นการกระทบกระเทือนความมั่นคงภายนอกของประเทศ ตามมาตรา 94 มาตรา 95 มาตรา 96 มาตรา 97 a มาตรา 97 b มาตรา 98 มาตรา 99 มาตรา 100 และมาตรา 100 a แห่งประมวลกฎหมายอาญา

(4) ความผิดอาญฐานผิดต่อการป้องกันมลรัฐ (gegen die Landesverteidigung) ตามมาตรา 109 e มาตรา 109 f และมาตรา 109 g แห่งประมวลกฎหมายอาญา

(5) ความผิดอาญฐานความผิดต่อความมั่นคงของกองกำลังทหารที่ตั้งอยู่ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันตามสนธิสัญญาแอตแลนติกเหนือ หรือกองกำลังทหารที่ตั้งอยู่ในมลรัฐเบอร์ลินของมหาอำนาจทั้งสาม ตามมาตรา 87 มาตรา 89 มาตรา 94 มาตรา 95 มาตรา 96 มาตรา 98 มาตรา 99 มาตรา 100 มาตรา 109 e มาตรา 109 f และมาตรา 109 g แห่งประมวลกฎหมายอาญาประกอบกับมาตรา 7 แห่งกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญฉบับที่ 4

(6) ความผิดอาญฐานก่อตั้งกลุ่มก่อการร้าย (Bildung terroristischer Vereinigungen) ตามมาตรา 129 a แห่งประมวลกฎหมาย

¹⁸⁶ แนวทางในการขร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง. เล่มเดิม (น. 96).

(7) กระทบต่ออาญาตามมาตรา 92 วรรคหนึ่ง ข้อ 8 ตามกฎหมายว่าด้วยคนต่างด้าว (Auslaendergesetz)

4) เงื่อนไขของการใช้อำนาจคัดฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์¹⁸⁷

กฎหมาย G 10 ยังกำหนดเงื่อนไขด้วยว่า การกำหนดระเบียบในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพโดยอาศัยเหตุตามที่กล่าวมาในข้อก่อนนี้จะกระทำได้เฉพาะในกรณีที่มีการค้นหาข้อเท็จจริงโดยวิธีการอื่นที่ไม่อาจกระทำได้หรือเป็นไปได้ยากยิ่ง และจะกระทำได้เฉพาะต่อบุคคล ผู้ต้องสงสัยหรือบุคคลซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า มีการติดต่อกับผู้ต้องสงสัยหรือการให้ข่าวสารต่าง ๆ กับผู้ต้องสงสัยหรือที่ผู้ต้องสงสัยใช้เครื่องมือสื่อสารของบุคคลนั้น แต่จะใช้เงื่อนไขนั้นกับไปรษณีย์ภัณฑ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (Abgeordnetenpost) ของรัฐสภาสหพันธรัฐหรือรัฐสภามลรัฐต่าง ๆ นั้นไม่ได้ เว้นแต่คณะกรรมการจะพิสูจน์ได้แน่ชัดว่า ไปรษณีย์ภัณฑ์ดังกล่าวมิได้มาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้น เว้นแต่ในกรณีฉุกเฉินรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ อาจกำหนดให้ใช้มาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารนี้ได้ก่อนจะแจ้งเรื่องต่อคณะกรรมการ (มาตรา 2 (2) G 10) โดยเฉพาะอย่างยิ่งการรวบรวมข่าวต่าง ๆ ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอันตรายต่าง ๆ มีการติดต่ออาชญากรรมในการโจมตี สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้ทันเวลาและเพื่อเตรียมตัวเผชิญต่อภัยอันตรายดังกล่าว (มาตรา 3 (1) G 10)

5) กระบวนการในการขออนุมัติในการใช้มาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสาร¹⁸⁸

(1) จะกำหนดให้ใช้มาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารได้เมื่อมีการยื่นคำร้องขอเท่านั้น การยื่นคำร้องขอจะต้องอยู่ในขอบเขตของกิจการงานในหน้าที่ของหน่วยงานที่ยื่นคำร้อง

ในกรณีร้องขอตามเหตุในมาตรา 2 G 10 ผู้ยื่นคำร้อง ได้แก่

(1.1) สำนักงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ (das Bundesamt für Verfassungsschutz) จะต้องยื่นคำร้องขอโดยประธานของสำนักงานหรือผู้กระทำการแทน

¹⁸⁷ การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์. เล่มเดิม (น.102).

¹⁸⁸ แนวทางในการขอร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง. เล่มเดิม (น. 98 - 102).

(1.2) เจ้าพนักงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐ (die Verfassungsschutzbehoerden der Laender) จะต้องยื่นคำร้องขอโดยหัวหน้าส่วนราชการหรือผู้กระทำการแทน

(1.3) การกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อกองกำลังทหารแห่งสหพันธรัฐ (Bundeswehr) สำนักงานเกี่ยวกับการป้องกันตนเองทางทหาร (das Amt fuer den militaerischen Abschirmdienst) จะต้องยื่นคำร้องขอโดยหัวหน้าส่วนราชการหรือผู้กระทำการแทน

(1.4) การกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อสำนักงานข่าวกรองแห่งสหพันธรัฐ (Bundesnachrichtendienst) จะต้องยื่นคำร้องขอโดยหัวหน้าสำนักงานข่าวกรองแห่งสหพันธรัฐหรือผู้กระทำการแทน

ในกรณีร้องขอตามเหตุในมาตรา 3 (1) G 10 ผู้ยื่นคำร้องขอได้แก่ สำนักงานข่าวกรองแห่งสหพันธรัฐ จะต้องยื่นคำร้องขอโดยหัวหน้าสำนักงานหรือผู้กระทำการแทน

(2) คำร้องขอจะต้องระบุ ประเภท ขอบเขต และระยะเวลาของการขอใช้มาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวที่ประสงค์จะร้องขออย่างเป็นลายลักษณ์อักษร และจะต้องให้เหตุผลด้วย ผู้ยื่นคำร้องต้องแสดงให้เห็นว่าการค้นหาข้อเท็จจริงโดยวิธีการอื่นไม่อาจจะกระทำได้หรือเป็นไปได้โดยยากลำบาก (มาตรา 4 G 10)

(3) ผู้มีอำนาจในการอนุมัติ ในกรณีที่คำร้องยื่น โดยเจ้าพนักงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐ ผู้ที่มีอำนาจในการอนุมัติและวางข้อกำหนดกฎเกณฑ์ในการปฏิบัติ คือ เจ้าพนักงานมลรัฐในระดับสูงสุดผู้ได้รับมอบหมาย (die zustaendige oberste Landesbehoerde) ในกรณีที่เป็นการร้องขอของเจ้าพนักงานระดับสหพันธรัฐ ผู้มีอำนาจในการอนุมัติดังกล่าว คือ รัฐมนตรีสหพันธรัฐผู้ได้รับมอบหมายอำนาจหน้าที่นี้จากนายกรัฐมนตรีสหพันธรัฐ (มาตรา 5 (1) G 10)

รัฐมนตรีสหพันธรัฐผู้มีอำนาจในการอนุมัติการใช้มาตรการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารของประชาชนจะต้องแจ้งการอนุมัติดังกล่าวให้คณะกรรมการ (Gremiums) ทราบเป็นระยะๆ ไม่เกิน 6 เดือนต่อครั้ง คณะกรรมการดังกล่าวประกอบด้วย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งสภาแห่งสหพันธรัฐแต่งตั้ง จำนวน 5 คน ให้รับผิดชอบในการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้

นอกจากนี้ รัฐมนตรีสหพันธรัฐผู้มีอำนาจตามวรรคก่อนจะต้องแจ้งให้คณะกรรมการ (Kommission) อีกคณะหนึ่งทุก ๆ เดือนเกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารของประชาชนที่ตนเป็นผู้อนุมัติ ในกรณีฉุกเฉินจำเป็นรีบด่วนเขาสามารถใช้มาตรการดังกล่าวได้ก่อนการแจ้งให้คณะกรรมการทราบ คณะกรรมการนี้เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยด้วยตนเองหรือเมื่อมีคำร้องเกี่ยวกับความจำเป็น และมูลเหตุของการใช้มาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ และการกำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ โดยคณะกรรมการนี้จะวินิจฉัยว่า

“ไม่มีมูลหรือไม่มีความจำเป็นในการกำหนดมาตรการเช่นนั้น” ได้ และให้รัฐมนตรีสหพันธรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ดังกล่าวยกเลิกมาตรการที่ใช้ขึ้นโดยไม่ชักช้า

ในส่วนข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ที่รัฐมนตรีสหพันธรัฐได้รับมาจากการใช้มาตรการกับผู้ถูกระทบสิทธิหรือเหตุผลต่าง ๆ ที่ตนได้รับมาจากข้อมูลนั้นๆ ก็จะต้องแจ้งให้คณะกรรมการทราบทุกเดือน และสำหรับกรณีที่ไม่ปรากฏว่าได้ข้อมูลใด ๆ เขาก็จะต้องแจ้งให้คณะกรรมการทราบอย่างช้าที่สุดภายในระยะเวลา 5 ปี หลังจากการเลิกใช้มาตรการนั้น ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นว่าการแจ้งเรื่องดังกล่าวนี้ได้ปฏิบัติถูกต้อง รัฐมนตรีสหพันธรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ที่ชอบที่จะดำเนินการต่อไปได้

คณะกรรมการ (Kommission) ที่กล่าวมานี้ประกอบด้วย ประธาน 1 คน ซึ่งมีคุณสมบัติสำเร็จการศึกษาเป็นนักกฎหมายวิชาชีพ กล่าวคือ มีคุณสมบัติเป็นผู้พิพากษา พนักงานอัยการ หรือทนายความก็ได้ และกรรมการอีก 2 คน ร่วมเป็นคณะกรรมการได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมการธิการ (Gremium) โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีแห่งสหพันธรัฐและอยู่ในวาระตามระยะเวลาของวาระการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยมีหลักเกณฑ์ว่า การดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการชุดนี้จะสิ้นสุดลงเมื่อมีการแต่งตั้งคณะกรรมการชุดใหม่ แต่ต้องไม่นานเกินกว่า 3 เดือน นับแต่วันสิ้นสุดวาระของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร คณะกรรมการชุดนี้มีความเป็นอิสระในการทำงาน ไม่อยู่ภายใต้การสั่งการใด ๆ และมีอำนาจในการออกระเบียบการทำงานของคนจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ โดยต้องรับฟังความเห็นจากคณะรัฐมนตรีแห่งสหพันธรัฐเสียก่อนด้วย

ในกิจการของมลรัฐนั้น สภาของมลรัฐจะเป็นองค์กรที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการอนุมัติเรื่อง การใช้มาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการสื่อสารที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานระดับสูงสุดของมลรัฐนั้น ๆ ตลอดจนการตรวจสอบมาตรการต่าง ๆ ที่ออกโดยเจ้าพนักงานระดับสูงสุดของมลรัฐนั้น ๆ ด้วย

อนึ่ง การอนุมัติให้ใช้มาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการสื่อสารนี้ และการใช้มาตรการดังกล่าวนี้ ไม่อาจนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ (มาตรา 9 G 10)

(4) หลักเกณฑ์ในการอนุมัติ

(4.1) การอนุมัติจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยแจ้งให้ผู้ยื่นคำร้องไปยังการไปรษณีย์ของสหพันธรัฐ (Die Deutsche Bundespost) หรือหน่วยงานการสื่อสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นเพื่อทราบและปฏิบัติ โดยจะต้องแจ้ง ประเภท ขอบเขต และระยะเวลาของมาตรการที่กำหนดนั้น ตลอดจนสถานที่ซึ่งอนุญาตให้มีการเฝ้าติดตามการติดต่อสื่อสารนั้น ๆ (มาตรา 5 (2) G 10)

(4.2) มาตรการที่อนุมัติให้ดำเนินการได้นั้น มีกำหนดระยะเวลาานานที่สุดไม่เกิน 3 เดือน แต่อาจยื่นคำร้องขออนุญาตให้มีการอนุมัติได้อีกไม่เกิน 3 เดือน ในกรณีที่เหตุที่มีการยื่นคำร้องนั้นยังคงมีอยู่ (มาตรา 5 (3) G 10)

(4.3) ให้หน่วยงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐแจ้งการอนุมัติในเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ให้แก่หน่วยงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญในระดับมลรัฐที่เกี่ยวข้องทราบด้วย และให้หน่วยงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญในระดับมลรัฐแจ้งให้หน่วยงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐทราบถึงการอนุมัติในเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่หน่วยงานของตนได้รับมอบหมายให้ดำเนินการด้วย (มาตรา 5 (4) G 10)

(4.4) มาตรการที่ใช้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนดังกล่าวนี้จะต้องแจ้งให้กับผู้ถูกระทบสิทธิโดยตรงเพราะถูกใช้มาตรการดังกล่าวนี้ทราบ เมื่อสภาพความเป็นอันตรายซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นหมดสิ้นลง ถ้ายังไม่อาจวินิจฉัยได้ว่าเหตุความเป็นอันตรายนั้นยังคงมีอยู่หรือไม่ ก็ให้แจ้งทันทีที่วินิจฉัยได้ว่าเหตุแห่งความเป็นอันตรายนั้นหมดสิ้นลงแล้ว แต่ไม่จำเป็นต้องแจ้ง ถ้าไม่ปรากฏเหตุดังกล่าวภายใน 5 ปี เมื่อผู้ถูกระทบสิทธิได้รับการแจ้งถึงการใช้มาตรการดังกล่าว เขาจะอ้อมมีสิทธิที่จะฟ้องร้องได้ (มาตรา 5(5) G 10)

(4.5) การใช้มาตรการเพื่อจะดำเนินคดีอาญาตามที่บัญญัติฐานความผิดต่าง ๆ ไว้ในมาตรา 2 จะต้องระบุว่าให้ใช้มาตรการนั้นตามที่ได้มีการร้องขอกับบุคคลใด แต่ถ้าเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันอันตรายที่จะกระทบกระเทือนต่อระเบียบพื้นฐานในการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตย ตามเจตนารมณ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 ซึ่งมุ่งต่อไปรษณีย์ภัณฑ์แล้ว จะกระทำได้อต่อเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าไปรษณีย์ภัณฑ์นั้นเกี่ยวกับการอนุมัติโดยตรงหรือมีความสัมพันธ์ถึงกัน (มาตรา 6 G 10)

(5) หน่วยงานที่รับผิดชอบในการใช้มาตรการที่ได้รับการอนุมัติ มาตรการต่าง ๆ ที่ได้รับการอนุมัติจะต้องอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของหน่วยงานที่มีสิทธิยื่นคำร้อง และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งมีคุณสมบัติสำเร็จการศึกษาเป็นนักกฎหมายวิชาชีพแล้ว (มาตรา 7 (1) G 10)

(6) การระงับการใช้มาตรการที่ได้รับการอนุมัติ ในกรณีที่เหตุแห่งความสงสัยอันเป็นเงื่อนไขของการออกมาตรการนั้นไม่มีอยู่ หรือมาตรการที่ได้กำหนดไว้หมดความจำเป็นแล้ว จะต้องเลิกใช้มาตรการนั้นโดยทันที การเลิกใช้มาตรการด้วยเหตุดังกล่าว หน่วยงานที่ยื่นคำร้องจะต้องแจ้งให้การไปรษณีย์แห่งสหพันธรัฐหรือหน่วยงานอื่นที่ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับเครื่องสื่อสารทั้งหลายทราบด้วย (มาตรา 7 (2) G 10)

(7) ข้อจำกัดการใช้ข้อมูลและเอกสารต่างๆ ที่ได้มาจากการใช้มาตรการที่ได้รับการอนุมัติข้อมูลและเอกสารต่างๆ ที่ได้มาจากการใช้มาตรการดังกล่าวนี้ไม่อาจนำไปใช้ขยายผลหรือติดตามการกระทำผิดของบุคคลอื่นนอกเหนือจากบุคคลที่ได้กระทำการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2 เว้นแต่เป็นบุคคลผู้ให้ข้อเท็จจริงนั่นเองซึ่งมีจุดเชื่อมโยงว่ามีบุคคลวางแผนให้ผู้อื่นผู้ใดกระทำความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 138 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันหรือกระทำความผิดหรือได้กระทำความผิดฐานดังกล่าว แต่เจ้าพนักงานของสหพันธรัฐตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 1 วรรคหนึ่ง ชอบที่จะใช้ข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ที่ได้มาจากมาตรการที่ได้รับการอนุมัติในการนำไปขยายผลและติดตามการกระทำผิดตามมาตรา 34 วรรคหนึ่ง – วรรคหก ประกอบกับ มาตรา 35 แห่งกฎหมายว่าด้วยเศรษฐกิจระหว่างประเทศ (Aussenswirtschaftsgesetz) หรือมาตรา 19 วรรคหนึ่ง – วรรคสาม มาตรา 20 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ประกอบกับมาตรา 21 แล้วแต่กรณี หรือมาตรา 22 a วรรคหนึ่ง ข้อ 4, 5 และ 7 แห่งกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาวุธสงคราม (Gesetz ueber die Kontrolle von Kriegswaffen) (มาตรา 7 (3) G 10)

(8) การทำลายข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ที่ได้รับมาจากการใช้มาตรการที่ได้รับการอนุมัติ ในกรณีที่ข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ที่ได้มาจากการใช้มาตรการที่ได้รับการอนุมัติเกี่ยวกับการสื่อสารทางไปรษณีย์หรือการสื่อสารทางไกลตามวัตถุประสงค์ที่กล่าวไว้ข้างต้นนี้ ไม่มีความจำเป็นจะต้องใช้ประโยชน์อีกต่อไป จะต้องทำลายข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ เหล่านี้โดยอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีคุณสมบัติสำเร็จการศึกษาเป็นนักกฎหมายวิชาชีพ การทำลายดังกล่าวนี้จะต้องมีการบันทึกและลงนามไว้เป็นหลักฐาน (มาตรา 7 (4) G 10)

(9) ไปรษณีย์ภัณฑ์ที่ถูกเปิดและตรวจสอบโดยหน่วยงานที่มีอำนาจเสร็จเรียบร้อยแล้ว จะต้องรีบดำเนินการส่งให้แก่ผู้รับโดยไม่ชักช้า รวมทั้งโทรเลขที่ถูกตรวจสอบนั้นจะต้องส่งให้แก่ผู้รับโทรเลขโดยเร็วต่อไป ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (มาตรา 8 G10)

6) สภาพบังคับในกรณีที่มีผู้ฝ่าฝืนซึ่งต้องระวางโทษทางอาญาและโทษปรับทางปกครอง¹⁸⁹

(1) ในกรณีที่การสื่อสารทางไกลตามกฎหมายนี้หรือตามมาตรา 100 a และ 100 b แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ถูกเจ้าพนักงานของรัฐควบคุมตรวจสอบข้อเท็จจริงต่าง ๆ จะถูกควบคุมดูแลจากบุคคลซึ่งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการสื่อสารหรือที่มี

¹⁸⁹ การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์. เล่มเดิม (น.108).

เครื่องมือสื่อสาร โดยไม่เกี่ยวข้องกับการไปรษณีย์ของสหพันธรัฐได้กำหนดให้รับผิดชอบนั้น ห้ามมิให้แจ้งข้อเท็จจริงที่ได้มานั้นให้บุคคลอื่นทราบ ผู้ฝ่าฝืนโดยแจ้งข้อเท็จจริงดังกล่าวผู้อื่นทราบ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับ (มาตรา 10 G 10)

(2) ผู้ที่มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการสื่อสารและเครื่องมือสื่อสาร ที่ไม่เกี่ยวข้องกับการไปรษณีย์ของสหพันธรัฐ กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังต่อไปนี้ เป็นการกระทำผิดระเบียบในทางปกครอง (Ordnungswidrig) ต้องระวางโทษปรับทางปกครอง (มาตรา 11 G 10)

(2.1) ไม่แจ้งข่าวสารหรือส่งไปรษณีย์ทันที หรือไม่ให้ความร่วมมือ ในการควบคุมดูแลตรวจสอบการสื่อสาร

(2.2) ไม่ปฏิบัติหรือเตรียมอุปกรณ์ของการดักฟังให้พร้อมในการ ควบคุมตรวจสอบในระดับความลับต่าง ๆ

(3) เจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายนี้จะต้องให้ความ สะดวกกับการปฏิบัติงานของการไปรษณีย์ของสหพันธรัฐหรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องกับ เครื่องมือสื่อสารทางไกลของการบริการสาธารณะ

กล่าวโดยสรุป มาตรการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ตามกฎหมายประกอบ รัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ มาตรา 10 จะสามารถกระทำได้ต่อเมื่อเกิดกรณีสงสัยว่ามีผู้กระทำความผิด เกี่ยวกับความสงบของประเทศ ความมั่นคงที่กระทบภายในและภายนอกประเทศ การก่อการร้าย หรือกฎหมายว่าด้วยคนต่างด้าว และการค้นหาข้อเท็จจริงโดยวิธีการอื่น ไม่สามารถกระทำได้หรือ หากกระทำได้อีกก็เป็นไปด้วยความยากลำบากเกินควร และมาตรการดักฟังการกระทำความผิด จะกระทำได้เฉพาะต่อบุคคลต้องสงสัยเท่านั้น โดยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ มาตรา 10 บัญญัติให้สำนักงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ เจ้าพนักงาน คุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐ สำนักงานเกี่ยวกับการป้องกันตนเองทางทหาร หรือ สำนักงานข่าวกรองแห่งสหพันธรัฐ ต้องยื่นคำร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษรกำหนดประเภท ขอบเขต ระยะเวลา และระบุถึงเหตุแห่งการค้นหาข้อเท็จจริงโดยวิธีการอื่น ไม่สามารถกระทำได้หรือหาก กระทำได้อีกก็เป็นไปด้วยความยากลำบากเกินควร โดยมีผู้มีอำนาจในการอนุมัติ คือ เจ้าพนักงานมลรัฐ ในระดับสูงสุด หรือรัฐมนตรีสหพันธรัฐ ซึ่งจะอนุญาตได้ไม่เกิน 3 เดือน¹⁹⁰

¹⁹⁰ การตรวจสอบและถ่วงดุลการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ตาม มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ. หน้าเดิม.

การได้รับอนุมัติต้องอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของหน่วยงานที่ยื่นคำร้องขอ ซึ่งอาจถูกระงับการอนุมัติได้ เมื่อกรณีเหตุแห่งความสงสัยไม่มีอยู่หรือไม่มีความจำเป็นที่จะเข้าถึงข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ เนื่องจากไม่อาจนำไปใช้ขยายผลหรือติดตามการกระทำความผิดของบุคคลอื่นได้อีกต่อไป เว้นแต่มีจุดเชื่อมโยงของการวางแผนหรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับฐานความผิดที่ได้กำหนดไว้ ดังนั้น เมื่อข้อมูลหรือเอกสารต่าง ๆ ไม่มีความจำเป็นต้องใช้ประโยชน์อีกต่อไปจะต้องทำลายข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ภายใต้การควบคุมดูแลของเจ้าพนักงานของรัฐ หากผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษทางอาญา และมีโทษปรับทางปกครองอีกส่วนหนึ่ง¹⁹¹

3.2.1.2 อำนาจรัฐในการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozessordnung)

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันได้บัญญัติเรื่องอำนาจในการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์และอำนาจในการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ไว้ต่างหากจากกัน เดิมจะมีเฉพาะแต่อำนาจในการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ซึ่งบัญญัติให้เป็นอำนาจของศาลแต่ในกรณีฉุกเฉินจำเป็นก็ให้พนักงานอัยการมีอำนาจดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ ไปรษณีย์ภัณฑ์ที่จะถูกยึดได้นั้นจะต้องเป็นจดหมาย พัสดุไปรษณีย์หรือโทรเลขที่ส่งมาให้แก่ผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่การค้นหาความจริง ในคดี (มาตรา 99 StPO) กระบวนการใช้อำนาจรัฐในการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ของผู้ถูกกล่าวหาเป็นพื้นฐานความคิดของการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์โดยรัฐในเวลาต่อมา จึงขอกกล่าวโดยสังเขปถึงการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ของผู้ถูกกล่าวหาประกอบหลักเกณฑ์ของการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ด้วย¹⁹²

1) การยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ของผู้ถูกกล่าวหา (มาตรา 100 StPO)¹⁹³

(1) ผู้มีอำนาจในการยึดเป็นอำนาจของศาล ในกรณีฉุกเฉินจำเป็นพนักงานอัยการก็มีอำนาจในการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ของผู้ถูกกล่าวหาได้

(2) การยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ของพนักงานอัยการจะต้องนำมาให้ศาลสั่งเห็นชอบก่อนภายในเวลา 3 วัน นับแต่วันที่ทำการยึดนั้น มิฉะนั้นการยึดดังกล่าวย่อมเป็นอันสิ้นผลบังคับ

¹⁹¹ แหล่งเดิม.

¹⁹² แนวทางในการร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง. เล่มเดิม (น. 103).

¹⁹³ การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์. เล่มเดิม (น. 109).

(3) อำนาจในการเปิดไประณียกณฑ์ดังกล่าวเป็นอำนาจของศาล ศาลอาจมอบหมายอำนาจนี้ไปให้พนักงานอัยการเพื่อมิให้การพิสูจน์ความจริง หรือข้อเท็จจริงในคดีล่าช้าออกทุกเมื่อ ในกรณีที่ไม่มีกรมอบอำนาจเช่นว่านั้น พนักงานอัยการจะต้องรีบส่งมอบไประณียกณฑ์ที่ยึดมานั้นในสภาพที่ยังไม่ได้เปิดออกดูให้แก่ศาลโดยไม่ชักช้า

(4) ศาลที่มีเขตอำนาจ คือ ศาลแขวง (Amtsgericht) ที่สำนักงานอัยการที่ยึดไประณียกณฑ์นั้นตั้งอยู่ (ตามมาตรา 98 StPO) เป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับการยึดไประณียกณฑ์โดยพนักงานอัยการ ส่วนศาลที่มีอำนาจในการเปิดไประณียกณฑ์ที่ยึดมานั้นคือ ศาลที่มีคำสั่งให้ยึดหรือเห็นชอบกับการยึดไประณียกณฑ์นั้น

2) อำนาจในการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ ขั้นตอน และกระบวนการในการใช้อำนาจ¹⁹⁴

สำหรับอำนาจในการดักฟังการกระทำความผิดนั้น ขั้นตอนและกระบวนการใช้อำนาจเป็นบทบัญญัติที่เพิ่มเติมอีก 2 มาตรา โดยบัญญัติแทรกต่อจากอำนาจการยึดไประณียกณฑ์ของผู้ถูกกล่าวหา อาจสรุปหลักเกณฑ์โดยสังเขป ดังนี้

(1) เจตนาธรรมเนียมของการให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐในการตรวจตราดูแลและทำการบันทึกการติดต่อสื่อสารก็เพื่อที่จะแสวงหาพยานหลักฐานอันชอบด้วยกฎหมายมาใช้ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรงได้

(2) มูลเหตุการณืใช้อำนาจรัฐในการตรวจตราดูแลและทำการบันทึกการติดต่อสื่อสารทางไกลด้วยเครื่องบันทึกเสียงจะกระทำได้เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้ร่วมในการกระทำความผิดต่าง ๆ ดังนี้ (มาตรา 100 a StPO)

(2.1) กลุ่มที่ 1

(2.1.1) ความผิดอาญาเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อความมั่นคงของรัฐและเป็นอันตรายต่อนิธิรัฐและประชาธิปไตยหรือเป็นปฏิปักษ์ต่อความมั่นคงของมลรัฐและเป็นอันตรายต่อความมั่นคงระหว่างประเทศ (มาตรา 80-82 มาตรา 84-86 มาตรา 87-89 มาตรา 94-100 STGB) และมาตรา 20 วรรคหนึ่ง ข้อ 1 – 4 แห่งกฎหมายว่าด้วยการรวมรัฐ (Vereingsetz)

(2.1.2) การกระทำความผิดอาญาต่อการป้องกันมลรัฐ (มาตรา 109 d – 109 h STGB)

¹⁹⁴ แนวทางในการร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง. เล่มเดิม (น. 104).

(2.1.3) การกระทำความผิดอาญาต่อระเบียบมหาชน (öffentliche Ordnung) มาตรา 129 – 130 STGB, มาตรา 47 วรรคหนึ่ง ข้อ 7 กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง (Auslaendergesetz)

(2.1.4) การหลบหนีการเกณฑ์ทหาร การสนับสนุนช่วยเหลือผู้หลบหนี หรือสนับสนุนการไม่จงรักภักดีต่อประเทศ (มาตรา 16 มาตรา 19 และมาตรา 1 วรรคสาม กฎหมายอาญาทหาร (Wehrstrafgesetz)

(2.1.5) การกระทำความผิดอาญาต่อความมั่นคงของกองทัพตามสนธิสัญญาแอตแลนติกเหนือ (NATO) หรือกองทัพที่อยู่ในกรุงเบอร์ลินของมหาอำนาจทั้งสามที่ประเทศเยอรมนี (มาตรา 89 มาตรา 94 – 97 มาตรา 98 – 100 มาตรา 109 d - 109 g STGB มาตรา 16 มาตรา 19 กฎหมายอาญาทหาร และมาตรา 7 กฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา)

(2.2) กลุ่มที่ 2

(2.2.1) ความผิดฐานปลอมแปลงเงินตราและธนบัตร (มาตรา 146 มาตรา 151 มาตรา 152 STGB) ความผิดฐานค้ำมนุษย์ (มาตรา 181 ข้อ 2 STGB)

(2.2.2) ความผิดฐานฆาตกรรม ทำร้ายร่างกายผู้อื่นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย หรือความผิดฐานฆาตกรรมล้างเผ่าพันธุ์ (Mord, Totschlag, Voelkermord)

(2.2.3) ความผิดต่อเสรีภาพส่วนบุคคล (มาตรา 234 มาตรา 234 a มาตรา 239 a มาตรา 239 b STGB1)

(2.2.4) ความผิดฐานปล้นทรัพย์และกรรโชกทรัพย์ (มาตรา 249 - 251 มาตรา 253 มาตรา 255 STGB) ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน

(2.3) กลุ่มที่ 3

(2.3.1) ความผิดอาญาตามกฎหมายอาวุธ (Waffengesetz) มาตรา 52 a วรรคหนึ่ง ถึง วรรคสาม มาตรา 53 วรรคหนึ่ง ข้อ 1 และข้อ 2

(2.3.2) ความผิดอาญาตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาวุธสงคราม (Gesetz uber die Kontrolle von Kriegswaffen)

(2.4) กลุ่มที่ 4

(2.4.1) ความผิดอาญาตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติด (Betäubungsmittelgesetz) มาตรา 29 วรรคสาม ข้อ 1 ข้อ 4 หรือมาตรา 30 วรรคหนึ่ง ข้อ 1 ข้อ 2 หรือการกระทำเป็นปกติ ชูการค้า หรือเป็นสมาชิกของกลุ่มผู้กระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับยาเสพติดตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง ข้อ 4 หรือในกรณีที่มีการพยายามกระทำความผิดอาญาเหล่านั้น ต้องรับโทษทางอาญาด้วย หรือการเตรียมการ โดยผ่านการกระทำความผิดอย่างหนึ่ง และการค้นหาข้อเท็จจริงหรือการตรวจสอบ

ถึงที่อยู่ ที่ซ่อนหลบตัวของผู้ต้องหา โดยวิธีการอื่น ได้กระทำแล้ว แต่ไม่ประสบผลหรือเป็นไปได้ โดยยากยิ่ง การกำหนดให้มีการดักฟังการกระทำความคิดจะกระทำได้อีกก็แต่เฉพาะผู้ต้องหา หรือผู้มี เหตุผลน่าเชื่อว่าเป็นผู้ส่งข่าวให้ผู้ต้องหา หรือบุคคลซึ่งผู้ต้องหาได้ใช้โทรศัพท์

(3) การใช้อำนาจในการกำหนดให้มีการตรวจตราดักฟังการสื่อสารทางไกลต่าง ๆ การดักฟังการกระทำความคิดและการบันทึกเสียงด้วยเครื่องบันทึกเสียงจะกระทำได้อีกก็แต่โดยคำสั่ง ศาลอนุญาตให้กระทำเช่นนั้น ได้ ในกรณีฉุกเฉินมีความจำเป็นเร่งด่วน พนักงานอัยการก็อาจ กำหนดให้มีการดักฟังการกระทำความคิดและบันทึกเสียงได้ แต่การใช้อำนาจดังกล่าวของพนักงาน อัยการจะสิ้นสุดผลบังคับเมื่อระยะเวลาได้ผ่านพ้นไป 3 วัน โดยไม่ได้รับความเห็นชอบยืนยันจากศาล (มาตรา 100 f (1) StPO)

(4) คำสั่งอนุญาตจะต้องทำเป็นหนังสือ โดยระบุชื่อและที่อยู่ของบุคคล ผู้จะถูกกระทำต่อและจะต้องระบุประเภท ขอบเขต และระยะเวลาของมาตรการที่จะใช้ด้วย

(5) ในกรณีที่ศาลหรือพนักงานอัยการกำหนดให้การไปรษณีย์สหพันธ์รัฐ (Die Deutsche Bundespost) มีหน้าที่ในการดักฟัง การไปรษณีย์สหพันธ์รัฐจะอยู่ในฐานะผู้ช่วย เจ้าพนักงาน (Hilfsbeamten) ตามมาตรา 152 แห่งรัฐธรรมนูญศาลเยอรมัน (Gerichtsverfassungsgesetz) และมีหน้าที่ในการถอดรหัสการติดต่อสื่อสารทางไกลด้วย (มาตรา 100 b (3) StPO)

(6) ในกรณีที่เหตุต่าง ๆ ตามมาตรา 100 a StPO ไม่มีอยู่อีกแล้ว มาตรการต่าง ๆ ที่ใช้อยู่โดยอาศัยคำสั่งนั้นย่อมตกไป การเลิกใช้มาตรการต่าง ๆ ดังกล่าวนี้อาจต้องแจ้งให้ศาลและ การไปรษณีย์สหพันธ์รัฐทราบด้วย

(7) ถ้าเอกสารต่าง ๆ ที่ได้มาจากการใช้มาตรการต่าง ๆ ในการติดตาม การกระทำความคิดอาญานั้นไม่มีความจำเป็นจะต้องใช้อีกแล้ว ให้ทำลายเสียภายใต้การดูแลของ พนักงานอัยการ การทำลายเอกสารดังกล่าวจะต้องลงนามไว้เป็นหลักฐานด้วย

3.2.2 กำหนดระยะเวลาในการดักฟังการกระทำความคิดทางโทรศัพท์¹⁹⁵

กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ มาตรา 10 บัญญัติให้สำนักงานคุ้มครองและ พิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ เจ้าพนักงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐ สำนักงานเกี่ยวกับการป้องกันตนเองทางทหาร หรือสำนักงานข่าวกรองแห่งสหพันธ์รัฐ ต้องยื่น คำร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษรกำหนดประเภท ขอบเขต และระยะเวลา โดยต้องระบุถึงเหตุแห่งการ ค้นหาคือเท็จจริง โดยวิธีการอื่น ไม่สามารถกระทำได้หรือหากกระทำได้อีกก็เป็นไปด้วยความ

¹⁹⁵ การตรวจสอบและถ่วงดุลการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ตาม มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ. เล่มเดิม (น. 62).

ยากลำบากเกินควร ซึ่งผู้มีอำนาจในการอนุมัติ คือ เจ้าพนักงานมรฐฐในระดับสูงสุดหรือรัฐมนตรี สหพันธรัฐ ซึ่งจะอนุญาตได้ไม่เกิน 3 เดือน และจะต้องแจ้งการอนุมัติดังกล่าวให้คณะกรรมการ ทราบเป็นระยะ ๆ ไม่เกิน 6 เดือน ต่อครั้ง

ส่วนระยะเวลาในการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาของสหพันธรัฐนั้น กฎหมายได้กำหนดระยะเวลาของมาตรการที่จะใช้ โดยระยะเวลา ยาวนานที่สุดจะต้องไม่เกิน 3 เดือน การขยายระยะเวลาดังกล่าวจะกระทำได้อีกแต่ต้องไม่เกิน 3 เดือน

3.2.3 หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์¹⁹⁶

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozessordnung) ไม่ได้บัญญัติเรื่อง การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ แต่แม้ว่ากฎหมายจะมีได้ บัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้ แต่ศาลก็จะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการสนทนาทาง โทรศัพท์ ในกรณีดังต่อไปนี้

3.2.3.1 การกระทำที่เป็นการละเมิดต่อรัฐธรรมนูญ ได้แก่ การกระทำที่ละเมิดต่อหลัก ความสมควรแก่เหตุ ซึ่งเป็นหลักหนึ่งของหลักนิติรัฐและมีบทบาทมากในกฎหมายมหาชนของ เยอรมนี และมีภาคบังคับในระดับกฎหมายรัฐธรรมนูญ หลักนี้เรียกร้องว่าวิธีการหรือมาตรการที่จะ ใช้ต้องได้สัดส่วนกับเป้าหมายที่จะได้รับ กฎหมายการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ยอมรับหลัก ความสมควรแก่เหตุ ดังนั้น หากเจ้าพนักงานของรัฐละเมิดบทบัญญัติในกฎหมายย่อมเป็นการ ละเมิดรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ยังมีหลักการตามรัฐธรรมนูญอีกหลักการหนึ่งคือ หลักสิทธิส่วนบุคคลที่ประชาชนมีเสรีภาพในการพัฒนาตัวเอง หลักนี้ใช้เป็นหลักในการป้องกันการบันทึกการสนทนา ที่ผิดต่อกฎหมาย

3.2.3.2 บทสนทนาที่มีลักษณะเป็นข้อยกเว้น ได้แก่ บทสนทนายาระหว่างทนายความกับ ตัวความ

3.2.3.3 บทสนทนานั้นทำให้ได้หลักฐานอื่นโดยไม่คาดคิด ซึ่งหมายถึง ได้หลักฐานในคดี ประเภทนอกเหนือจากที่ระบุในคำสั่งศาล เว้นแต่ถ้าหลักฐานที่ได้มาอยู่ในความผิดอื่นแต่ความผิด นั้นอยู่ในกลุ่มความผิดที่ขออนุญาตดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้

3.2.3.4 การค้นพบพยานหลักฐานใหม่ซึ่งเป็นผลจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ถ้าพยานหลักฐานใหม่ที่ได้มานั้นได้มาไม่ถูกต้อง ก็รับฟังไม่ได้

¹⁹⁶ การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์. เล่มเดิม (น.113).

3.2.4 กระบวนการในการอนุญาตให้ดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์กรณีฉุกเฉิน¹⁹⁷

ประเทศสหพันธรัฐเยอรมัน มีการบัญญัติการใช้มาตรการดักฟังทางโทรศัพท์ในกรณีฉุกเฉินซึ่งมีความจำเป็นเร่งด่วน เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลสำคัญในคดีไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยบัญญัติให้พนักงานอัยการมีอำนาจในการกำหนดให้มีการดักฟังและบันทึกเสียง แต่มีผลเพียง 3 วัน เมื่อไม่ได้รับความเห็นชอบจากศาล แต่หากศาลอนุญาตจะให้ได้ไม่เกิน 3 เดือน ต่อมาหากมาตรการดังกล่าวไม่มีอยู่แล้วคำสั่งศาลก็ตกไป และบัญญัติไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ มาตรา 10 ให้อำนาจรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์เป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดให้ใช้มาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารได้ก่อนจะแจ้งเรื่องต่อคณะกรรมการสิทธิ

3.2.5 บทลงโทษเกี่ยวกับการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์¹⁹⁸

กำหนดบทลงโทษแก่ผู้เปิดเผยความลับที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ และความผิดเกี่ยวกับการไม่อำนวยความสะดวกแก่เจ้าพนักงานของรัฐในการใช้มาตรการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ไว้ว่า กรณีที่ผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษทางอาญาและปรับทางปกครอง คือ

3.2.5.1 ในกรณีที่การสื่อสารทางไกลตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนี้ หรือตาม มาตรา 100 a และ 100 b แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ถูกเจ้าพนักงานของรัฐ ควบคุมตรวจสอบข้อเท็จจริงต่าง ๆ จะถูกควบคุมดูแลจากบุคคลซึ่งเกี่ยวกับการสื่อสารหรือ ข้อเท็จจริงที่ได้มานั้น ผู้ฝ่าฝืนโดยแจ้งข้อเท็จจริงดังกล่าวให้ผู้อื่นทราบต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับ

3.2.5.2 ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการสื่อสารและเครื่องมือสื่อสารที่ไม่เกี่ยวข้องกับการไปรษณีย์ของสหพันธ์ กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังต่อไปนี้ เป็นการกระทำความผิดระเบียบ ในทางปกครอง ต้องระวางโทษปรับทางปกครองไม่เกิน 300,000 มาร์ค คือ

1) ไม่แจ้งข่าวสารหรือส่งไปรษณีย์ภัณฑ์ให้ หรือไม่ให้ความร่วมมือในการ ควบคุมดูแลตรวจสอบการสื่อสาร

2) ไม่ปฏิบัติหรือเตรียมอุปกรณ์การดักฟังให้พร้อม ในการควบคุมตรวจสอบ ในระดับความลับต่าง ๆ

¹⁹⁷ การตรวจสอบและถ่วงดุลการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ตาม มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ. เล่มเดิม (น. 62).

¹⁹⁸ แหล่งเดิม (น. 67).

3.2.5.3 เจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนี้ จะต้องให้ความสะดวกกับการปฏิบัติงานของการไปรษณีย์ของสหพันธ์ หรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องกับเครื่องมือสื่อสารทางไกลของการบริการสาธารณะ

3.3 การดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ประเทศในระบบประมวลกฎหมายอีกประเทศหนึ่งที่มีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ คือ ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งได้มีการบัญญัติรัฐบัญญัติ 91 – 646 ในบรรพที่ 2 ว่าด้วยการดักฟังการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมเพื่อรักษาความมั่นคง ให้อำนาจฝ่ายบริหารทำการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ โดยผู้มีอำนาจในการใช้มาตรการดังกล่าว คือ นายกรัฐมนตรี หรือผู้ที่นายกรัฐมนตรียมอบหมายคนใดคนหนึ่ง โดยคำแนะนำของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกิจการภายใน หรือรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบกิจการตุลาการ หรือตามคำแนะนำของผู้ที่รัฐมนตรีเหล่านี้มอบหมาย ทั้งนี้ การใช้มาตรการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมโดยฝ่ายบริหารมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาข้อมูลข่าวสารที่จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพิ่มศักยภาพทางวิทยาศาสตร์และทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือการป้องกันการก่อการร้ายหรืออาชญากรรม และการอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือและแสดงเหตุผลในการใช้มาตรการดังกล่าวประกอบด้วย¹⁹⁹

3.3.1 กฎหมายเกี่ยวกับการตรวจการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม

เพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานที่จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐและรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ บางกรณีองค์กรและเจ้าพนักงานของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่มีอำนาจหน้าที่สืบสวนหรือสอบสวนก็จำเป็นต้องตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม เป็นต้นว่า การดักฟังการกระทำความผิดและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคล เช่นเดียวกับองค์กรและเจ้าพนักงานของประเทศอื่น ๆ ที่มีอำนาจหน้าที่ดังกล่าว²⁰⁰

อย่างไรก็ตาม การตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมย่อมมีผลกระทบกระเทือนต่อ “สิทธิในความเป็นส่วนตัว” (Rights of privacy) โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน (Privacy of posts and telecommunications) อันเป็นสิทธิมนุษยชนที่รัฐธรรมนูญ

¹⁹⁹ แหล่งเดิม. (น.46).

²⁰⁰ แนวทางในการร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์ และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง. เล่มเดิม (น. 78).

และกฎหมายแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสรับรองและให้ความคุ้มครองแก่ชนชาวฝรั่งเศส ดังนั้น จึงเกิดปัญหาให้ต้องพิจารณากันว่า การกระทำดังกล่าวขององค์กรและเจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่รักษาความมั่นคงของรัฐและรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็ดี ที่มีอำนาจหน้าที่สอบสวนคดีอาญาก็ดี ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการกระทำเช่นนี้สามารถใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีอาญาได้หรือไม่เพียงใด²⁰¹

อนึ่ง อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 ซึ่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ให้สัตยาบันตั้งแต่วันที่ 3 พฤษภาคม ค.ศ. 1974 เป็นต้นมา ได้รับรองเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันของปัจเจกบุคคล และตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 55 สนธิสัญญาหรือความตกลงใด ๆ ที่ได้รับการให้สัตยาบันหรือความเห็นชอบโดยชอบ เมื่อได้ประกาศโฆษณาแล้วย่อมมีค่าบังคับสูงกว่ารัฐบัญญัติ ทั้งนี้ เมื่อภาคีอีกฝ่ายหนึ่งได้ปฏิบัติตามสนธิสัญญา หรือความตกลงนั้น ๆ เช่นเดียวกันด้วย ดังนั้น จึงเกิดปัญหาให้ศาลฝรั่งเศสและศาลยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ต้องพิจารณาเช่นกันว่าการตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมโดยองค์กรและเจ้าพนักงานของสาธารณรัฐฝรั่งเศส เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐและความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริง หรือพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำผิดอาญามาฟ้องร้องลงโทษนั้น ขัดต่ออนุสัญญาดังกล่าวหรือไม่เพียงใด²⁰²

ศาลยุติธรรมแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสเห็นว่าการตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของบุคคลโดยองค์กรและเจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่สอบสวนคดีอาญาที่ได้ทำลงภายใต้เงื่อนไขบางประการ เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายภายในและในขณะเดียวกันก็ชอบด้วยอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานด้วย ข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการกระทำดังกล่าวอาจใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ แต่ศาลยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเห็นว่า ระบบกฎหมายฝรั่งเศสที่เกี่ยวกับการตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมยังไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าว ดังนั้น สาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงได้ตราบัญญัติ เลขที่ 91 – 646 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1991 ว่าด้วยการคุ้มครองความลับของการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมขึ้นใช้บังคับ²⁰³

ก่อนที่จะวิเคราะห์สาระสำคัญของรัฐบัญญัติ เลขที่ 91 – 646 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1991 สมควรวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของบุคคล

²⁰¹ แหล่งเดิม (น. 79).

²⁰² แหล่งเดิม.

²⁰³ แหล่งเดิม.

ในกฎหมายภายในของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และสภาพปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 ของการกระทำดังกล่าว โดยสังเขป ดังนี้

3.3.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับการตรวจตราการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของบุคคลในกฎหมายภายในของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

1) ปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการตรวจตราการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของบุคคล²⁰⁴

เสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นต้นว่า โดยทางจดหมาย โดยทางโทรคมนาคม เช่น ทางโทรศัพท์ ก็เช่นเดียวกับเสรีภาพในเคหสถาน กล่าวคือเป็นแง่มุมหนึ่งของเสรีภาพส่วนบุคคลอันเป็นเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญประเภทหนึ่งของชนชาวฝรั่งเศส อนึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 34 การตรากฎหมายให้หลักประกันขั้นพื้นฐานแก่การใช้เสรีภาพของชนชาวฝรั่งเศสอยู่ในอำนาจหน้าที่ของรัฐสภา ดังนั้น ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 365 จึงบัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่น โดยการฟังบันทึกหรือถ่ายถอดถ้อยคำที่เขากล่าวในที่รโหฐาน โดยทางเครื่องมือใด ๆ โดยปราศจากความยินยอมของเขา ผู้นั้นกระทำความผิด ต้องระวางโทษ...” ผู้ที่กระทำการอันเข้าองค์ประกอบของความผิดตามมาตรานี้จะไม่ต้องรับผิดทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย” ก่อนวันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 1991 อันเป็นเวลาที่ยุติบัญญัติ เลขที่ 91 – 646 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม ค.ศ. 1991 ว่าด้วยการคุ้มครองความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมเริ่มต้นมีผลใช้บังคับ ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายฉบับใดให้อำนาจแก่องค์กรและเจ้าพนักงานของรัฐตรวจตราการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม เช่น ทางโทรศัพท์ได้อย่างชัดเจนเลย คงมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 81 บัญญัติไว้กว้าง ๆ แต่เพียงว่า “ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย ผู้พิพากษาสอบสวน (juge d’instruction) มีอำนาจดำเนินการอย่างใด ๆ ตามแต่จะเห็นสมควร เพื่อทำความจริงให้ปรากฏ” มาตรา 951 แห่งประมวลกฎหมายฉบับเดียวกันอนุญาตให้ผู้พิพากษาสอบสวนมอบหมายให้เจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรม (officier de police judiciaire) ดำเนินการใด ๆ ที่จำเป็นแก่การค้นหาความจริงแทนตนได้ อย่างไรก็ตาม ปรากฏจากคำพิพากษาของศาลยุติธรรมฝรั่งเศสหลาย ๆ ฉบับ ว่าบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทั้งสองมาตรานี้ให้อำนาจผู้พิพากษาสอบสวนตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันของบุคคลทางโทรศัพท์ หรือมอบหมายให้เจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรมกระทำการเช่นว่านั้นแทนตน เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริง

²⁰⁴ การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์. เล่มเดิม (น. 86).

หรือพิสูจน์ความผิด และเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องร้องลงโทษ ในทางปฏิบัติผู้พิพากษาสอบสวนจะมิได้ทำการตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของบุคคลด้วยตนเอง แต่จะมอบหมายให้เจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรมดำเนินการแทนตนโดยระบุให้ทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ระหว่างเครื่องโทรศัพท์หมายเลขใดกับหมายเลขใด และเมื่อได้รับมอบหมายแล้ว เจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรมก็จะออกหมายเกณฑ์ให้ผู้อำนวยการชุมสายโทรศัพท์จังหวัดดำเนินการต่อไปอีกทอดหนึ่ง

กรณีจะเป็นประการใดก็ตาม ความในบทบัญญัติ มาตรา 81 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่เปิดช่องให้ตีความให้อำนาจแก่องค์กรและเจ้าพนักงานอื่น ๆ ของรัฐ ตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรศัพท์ของบุคคลได้เลย ดังนั้น การที่เจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรมซึ่งมีอำนาจสอบสวนเบื้องต้น (enquête de flagrante) ก็คือ องค์กรและเจ้าพนักงานของรัฐ มีอำนาจหน้าที่รักษาความมั่นคงของรัฐและหรือรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็ตีกระทำการดังกล่าวจึงไม่มีการยกเว้นความผิดฐานละเมิด “สิทธิในความเป็นส่วนตัว” ของบุคคล ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 368 แต่อย่างใด

2) ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายลักษณะพยาน²⁰⁵

คือ ปัญหาที่ว่าข้อมูลข่าวสารที่ได้จากการตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม เช่น เทปบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ หรือ รายงานการถ่ายเทปบันทึกเสียงดังกล่าวสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้เพียงใดต่อปัญหานี้ปรากฏจากคำพิพากษาของศาลยุติธรรมฝรั่งเศสหลาย ๆ ฉบับว่า ข้อมูลข่าวสารที่ได้จากการตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของบุคคลอาจใช้เป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ หากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ดำเนินไปภายใต้เงื่อนไขที่สำคัญ 3 ประการ ดังต่อไปนี้ คือ

ประการแรก การสนทนาทางโทรศัพท์ที่ได้มีการดักฟังและบันทึกเทปไว้โดยผู้อำนวยการชุมสายโทรศัพท์จังหวัดนั้น จะต้องมิได้เกิดขึ้นจากการจงใจ ชูเชิญหรือหลอกลวงของเจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรม เช่น เจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรมโทรศัพท์ไปสนทนากับพยานคนหนึ่ง โดยปกปิดฐานะที่แท้จริงของตน และทำให้พยานคนนั้นหลงเชื่อว่าตนกำลังสนทนากับผู้ต้องหาที่แท้จริงหรือขอให้บุคคลหนึ่งโทรศัพท์ไปเสนอเงินหรือประโยชน์อย่างอื่นต่อเจ้าพนักงานของรัฐที่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานรับสินบน เพื่อแลกกับการที่เจ้าพนักงานของรัฐ

²⁰⁵ แนวทางในการร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์ และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง. เล่มเดิม (น. 82 - 83).

คนนั้นกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในตำแหน่งให้เป็นประโยชน์แก่ตน ข้อมูลข่าวสารที่ได้จากการดักฟังและการบันทึกเทปการสนทนาทางโทรศัพท์ ในกรณีเช่นนี้ ไม่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้เลย

ประการที่สอง การดักฟังและการบันทึกเทปการสนทนาทางโทรศัพท์ระหว่างผู้ต้องหา กับทนายความ ไม่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาได้

ประการที่สาม ข้อมูลข่าวสารที่ได้จากการดักฟังและการบันทึกเทปการสนทนาทาง โทรศัพท์ใช้พิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาในคดีที่เป็นมูลเหตุให้เกิดการดักฟังและการบันทึกเทป การสนทนาทางโทรศัพท์เท่านั้น ไม่อาจใช้ปรักปรำผู้อื่นในคดีอื่นได้

อย่างไรก็ตาม ผู้ต้องหาหรือจำเลยก็อาจหักล้างความน่าเชื่อถือของข้อมูลข่าวสารที่ได้ จากการดักฟังและการบันทึกเทปการสนทนาทางโทรศัพท์ได้เช่นเดียวกัน เช่น โต้แย้งว่าเสียง ในเทปนั้นมิใช่เสียงของตน หรือเสียงของพยานแต่เป็นเสียงของผู้อื่นที่เลียนเสียงของตนหรือของ พยาน เป็นต้น ในกรณีเช่นนี้ผู้พิพากษาสอบสวนหรือผู้พิพากษาที่ทำการพิจารณาพิพากษาคดีก็ต้อง หมายเรียกพยานผู้เชี่ยวชาญให้มาพิสูจน์กัน

3.3.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 ของการตรวจตราการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม

ตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 55 สนธิสัญญาหรือความ ตกลงใด ๆ ที่ได้รับการให้สัตยาบันหรือความเห็นชอบโดยชอบ เมื่อได้มีการประกาศโฆษณาแล้ว ย่อมมีค่าบังคับสูงกว่ารัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เมื่อภาคีอีกฝ่ายหนึ่งได้ปฏิบัติตามสนธิสัญญาหรือความตกลง นั้น ๆ เช่นเดียวกันด้วย เนื่องจากสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ให้สัตยาบันอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการ คุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 และประกาศโฆษณาอนุสัญญาดังกล่าว มาตั้งแต่วันที่ 3 พฤษภาคม ค.ศ. 1974 อนุสัญญาดังกล่าวจึงย่อมมีค่าบังคับสูงกว่ารัฐธรรมนูญ ที่ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสประกาศใช้บังคับโดยความเห็นชอบของรัฐสภาแห่ง สาธารณรัฐฝรั่งเศส อนึ่ง อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ได้ให้การคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลในอันที่จะได้รับการเคารพในชีวิตส่วนตัว ชีวิตครอบครัว เคหสถาน และการติดต่อสื่อสารถึงกัน และขอมให้องค์กรและเจ้าพนักงานของรัฐภาคีแทรกแซง การใช้สิทธิดังกล่าวของปัจเจกบุคคลได้ก็เฉพาะแต่ในบางกรณี และภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไข บางประการเท่านั้น ดังนั้น ผู้ต้องหา จำเลย หรือพยาน จึงอาจกล่าวอ้างในศาลได้ว่า กฎหมายฝรั่งเศส ที่เกี่ยวกับการตรวจตราการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม ทั้งที่บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 81) และที่เป็นคำพิพากษาบรรทัดฐานของศาล

(jurisprudence) ชัดหรือแย้งต่ออนุสัญญาดังกล่าว และศาลแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสก็ต้องวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าว²⁰⁶

เพื่อเป็นการประกันว่ารัฐภาคีแห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานจะเคารพและปฏิบัติตามพันธกรณีที่มีอยู่ตามอนุสัญญานี้อย่างเคร่งครัด อนุสัญญาดังกล่าวจึงได้จัดตั้งศาลยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานขึ้น และให้สิทธิแก่ภาคีในอันที่จะฟ้องร้องต่อศาลยุโรปว่ารัฐภาคีรัฐใดรัฐหนึ่งไม่เคารพและปฏิบัติตามพันธกรณีที่มีอยู่ตามอนุสัญญา ยิ่งกว่านั้นอนุสัญญายังให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลที่เป็นคนในบังคับของรัฐภาคีฟ้องร้องต่อศาลยุโรปว่ากฎหมายหรือการกระทำใด ๆ ของรัฐภาคีนั้นชัดหรือแย้งต่ออนุสัญญาอีกด้วย²⁰⁷

ดังนั้น จึงสมควรเปรียบเทียบทัศนะของศาลฝรั่งเศสและศาลยุโรปที่ได้วินิจฉัยปัญหาว่ากฎหมายฝรั่งเศสที่เกี่ยวกับการตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมชัดหรือแย้งต่ออนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1960 หรือไม่ เพื่อการนี้จำเป็นต้องพิจารณาความหมายและสาระสำคัญของบทบัญญัติ มาตรา 8 แห่งอนุสัญญาดังกล่าวกันเสียก่อน²⁰⁸

1) ความหมายและสาระสำคัญของบทบัญญัติมาตรา 8 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950²⁰⁹

อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 มาตรา 8 มีความว่า

“(1) บุคคลทุกคนที่มีสิทธิที่จะได้รับการเคารพในชีวิตส่วนตัว ชีวิตครอบครัว เคหสถาน และการติดต่อสื่อสารถึง

(2) องค์กรและเจ้าพนักงานของรัฐจะแทรกแซงการใช้สิทธิดังกล่าวได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย และเฉพาะแต่ในกรณีที่มีการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นมาตรการซึ่งในสายตาของสังคมเสรีประชาธิปไตยแล้ว จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาความมั่นคงปลอดภัย

²⁰⁶ การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์. เล่มเดิม (น.89).

²⁰⁷ แหล่งเดิม (น.90).

²⁰⁸ แนวทางในการร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์ และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง. เล่มเดิม (น. 84 - 86).

²⁰⁹ การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์. เล่มเดิม (น. 90 - 92).

ในชีวิตร่างกายและทรัพย์สินของประชาชน การรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และการป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดอาญา การคุ้มครองสุขภาพอนามัยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น”

ศาลยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ได้ตีความบทบัญญัติดังกล่าวไว้ในคำพิพากษาหลาย ๆ ฉบับ เป็นต้นว่า Klass c/RFA, 6 Septembre 1978; Malone c/United Kingdom, 2 aout 1984 และShenk c/Conf. Helvétique, 12 juillet 1988 มีสาระสำคัญโดยสรุปดังต่อไปนี้

(1) การติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรศัพท์ที่อยู่ในความหมายของคำว่า “สิทธิที่จะได้รับความเคารพในชีวิตส่วนตัว เคหสถาน และการติดต่อสื่อสารถึงกัน” การดักฟังการกระทำ ความผิดและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคล โดยเจ้าพนักงานของรัฐ จึงเป็นการแทรกแซงการใช้สิทธิซึ่งมาตรา 8 (1) รับรองและให้ความคุ้มครองแก่บุคคล

(2) คำว่า “...โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย” ในมาตรา 8 (1) นั้น ไม่ได้มีความหมายแต่เพียงว่ามีกฎหมายภายในของรัฐภาคีอนุญาตให้เจ้าพนักงานของรัฐนั้นดักฟังการกระทำ ความผิดและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคลได้เท่านั้น หากแต่ยังหมายความว่ากฎหมายดังกล่าวจะต้องมี “คุณลักษณะ” บางประการอีกด้วย

(2.1) คำว่า “กฎหมาย” ในที่นี้หมายความรวมทั้งกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร และกฎหมายที่มีได้บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร เช่น Common Law ของสหราชอาณาจักร ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรนั้น กฎหมายดังกล่าวย่อมหมายถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามศาลของรัฐภาคีได้ตีความโดยคำนึงถึงวิวัฒนาการทางเทคโนโลยี

(2.2) กฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐดักฟังการกระทำ ความผิดและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคลจะต้องมีคุณลักษณะ 2 ประการประกอบกัน กล่าวคือ

ประการแรก ต้องเป็นกฎหมายที่บุคคลโดยทั่วไปสามารถรับรู้ได้ ในกรณีที่เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรก็ต้องมีการประกาศโฆษณา ในกรณีที่เป็นกฎหมายอันเกิดจากคำพิพากษาบรรทัดฐานของศาลก็ต้องการพิมพ์คำพิพากษาเหล่านั้นออกเผยแพร่ต่อสาธารณชน

ประการที่สอง ต้องเป็นกฎหมายที่มีความแน่นอนชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้ปัจเจกบุคคลสามารถคาดหมายได้ล่วงหน้าว่าในกรณีใดและภายใต้เงื่อนไขเช่นไร เจ้าพนักงานของรัฐ

จึงจะมีอำนาจทำการดักฟังการกระทำความผิดและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของตนกับผู้อื่นได้

(3) การดักฟังการกระทำความผิดและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคล ต้องเป็นมาตรการแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชนการรักษาความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศ การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอาญา การคุ้มครองสุขภาพอนามัยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น กล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นมาตรการสุดท้าย เมื่อไม่อาจแสวงหาข้อมูลข่าวสารเพื่อคุ้มครองคุณค่าดังกล่าวได้โดยวิธีการอื่น ๆ แล้ว เพื่อให้เป็นไปตามนี้การดักฟังและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคลกระทำได้ก็เฉพาะแต่ในกรณีที่ได้มีหรือจะมีการกระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรงเท่านั้น ยิ่งกว่านั้นยังจะต้องมีระบบการควบคุมการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าพนักงานของรัฐอย่างรัดกุม ในกระบวนการดักฟังการกระทำความผิดและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ทุกขั้นตอน เริ่มตั้งแต่เจ้าพนักงานของรัฐที่ประสงค์จะดักฟังการกระทำความผิดและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคลจะต้องได้รับอนุญาตจากองค์กรที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง เช่น ศาลหรือ องค์กรที่มีหลักประกันความเป็นอิสระทำนองเดียวกับศาล กำหนดเวลาขั้นสูงที่จะกระทำการเช่นว่านี้ได้ หลักประกันว่าจะไม่มีการตัดต่อการบันทึกเสียงการสนทนา หรือการถ่ายเสียงการสนทนา เป็นลายลักษณ์อักษร ตลอดจนหลักประกันว่าจะมีการทำลายสิ่งบันทึกเสียงการสนทนาเมื่อหมดความจำเป็นต้องใช้แล้ว

2) ทศนะของศาลฝรั่งเศส²¹⁰

ปัญหาว่าบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 81 ประกอบมาตรา 151 ซึ่งศาลฝรั่งเศสเคยตีความว่าให้อำนาจผู้พิพากษาสอบสวนตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรศัพท์ของบุคคลหรือมอบหมายให้เจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรมกระทำการเช่นว่านี้แทนตน เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องร้องลงโทษได้ขัดต่อความในมาตรา 8 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1953 หรือไม่นั้น เข้าสู่การพิจารณาวินิจฉัยของ Cour de Cassation เป็นครั้งแรกในคดี *Kruslin* (crim. 23 juillet 1985)

²¹⁰ แนวทางในการร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์ และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง. เล่มเดิม (น. 86 - 88).

ข้อเท็จจริงโดยสรุปได้ความว่า ผู้พิพากษาสอบสวนแห่งเมือง Saint – Gaudens ขณะกำลังสอบสวนคดีความผิดฐานฆ่าคนตายคดีหนึ่งอยู่ (คดี Barm) ได้มอบหมายให้เจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรมทำการดักฟังการกระทำความคิดและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคลที่ใช้เครื่องโทรศัพท์ของนาย Terrieux สนทนากับผู้อื่น ระหว่างวันที่ 15 – 17 มิถุนายน 1982 เจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรมได้ทำการดักฟังการสนทนา 17 ครั้ง ในวันสุดท้ายเจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรมได้ดักฟังการสนทนายระหว่าง นาย Kruslin ซึ่งพักอาศัยอยู่ที่บ้านของ นาย Terrieux กับบุคคลคนหนึ่งซึ่งใช้โทรศัพท์สาธารณะโทรมาถึงนาย Kruslin ในระหว่างการสนทนายบุคคลดังกล่าวได้พูดคุยกับ นาย Kruslin ถึงเรื่องการปล้นร้านขายเครื่องประดับชื่อ “La Gerbe d’ or” ซึ่งตั้งอยู่ ณ เมือง Toulouse และเจ้าของร้านเครื่องประดับถูกฆ่าตายระหว่างการปล้นครั้งนั้น

ในที่สุดก็ได้มีการใช้ข้อมูลข่าวสารที่ได้จากการดักฟังการกระทำความคิดและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ระหว่าง นาย Kruslin กับบุคคลดังกล่าวเป็นหลักฐานดำเนินคดี นาย Kruslin ในข้อหาหลักทรัพย์โดยมีการ อุกฉกรรจ์และฆ่าคนตายโดยเจตนา นาย Kruslin ให้การต่อสู้คดีว่า ข้อมูลข่าวสารที่ได้จากการดักฟังการกระทำความคิดและบันทึกการสนทนายระหว่างตนกับผู้อื่นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาได้ก็เฉพาะแต่ในคดี Baron อันเป็นมูลเหตุให้เกิดการดักฟังการกระทำความคิดและบันทึกการสนทนาเท่านั้น จะใช้เป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดที่ตนต้องหาว่าเป็นผู้กระทำซึ่งเป็นคดีใหม่หาได้ไม่ ศาลพิพากษาว่าข้อต่อสู้ดังกล่าวฟังไม่ขึ้น

นาย Kruslin ฎีกาคัดค้านคำพิพากษาของศาลล่างต่อ Cour de Cassation โดยอ้างว่าตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 นั้น “การที่องค์กรหรือเจ้าพนักงานของรัฐแทรกแซงการใช้สิทธิในชีวิตส่วนตัว ชีวิตครอบครัว เคหสถาน และการติดต่อสื่อสารถึงกันของปัจเจกบุคคลจะเป็นมาตรการซึ่งในสายตาของสังคมประชาธิปไตยแล้วจำเป็นแก่การป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดอาญาได้ก็ต่อเมื่อการกระทำดังกล่าวเป็นไปโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายและกฎหมายนั้นต้องมีลักษณะ 2 ประการดังต่อไปนี้ คือ

ประการแรก ต้องบัญญัติกำหนดไว้ด้วยถ้อยคำที่แจ่มชัดเพื่อให้ทุกคนได้ทราบล่วงหน้าว่าในกรณีใดและภายใต้เงื่อนไขเช่นไร องค์กรและเจ้าพนักงานของรัฐจึงจะมีอำนาจกระทำการ ซึ่งมีผลกระทบกระเทือนอย่างร้ายแรงต่อสิทธิในชีวิตส่วนตัวและในการติดต่อสื่อสารถึงกัน

ประการที่สอง ต้องบัญญัติกำหนดของอำนาจ กระบวนการและรูปแบบของการใช้อำนาจดังกล่าวไว้อย่างแน่นอนชัดเจน เพื่อเป็นหลักประกันปัจเจกบุคคลจากการใช้อำนาจอำเภอใจขององค์กรและเจ้าพนักงานของรัฐ ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดของฝรั่งเศส

โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติมาตรา 81 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มีลักษณะดังกล่าวข้างต้นเลย”

อย่างไรก็ตาม Cour de Cassation โดยคำพิพากษาลงวันที่ 23 กรกฎาคม 1985 ยกฎีกาของ นาย Kruslin โดยให้เหตุผลว่า “ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 81 มาตรา 151 และตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทั่วไปนั้น การดักฟังการกระทำความผิดและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ โดยคำสั่งของผู้พิพากษาสอบสวนจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น และมาตรการดังกล่าวไม่อาจใช้เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องร้องลงโทษได้อย่างพร่ำเพรื่อในความผิดทุกฐาน อนึ่ง การดักฟังการกระทำความผิดและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ต้องดำเนินไปภายใต้การควบคุมของผู้พิพากษาสอบสวนและการสนทนาทางโทรศัพท์นั้นต้องมีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ ชูเชื้อ หรือหลอกลวงของเจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรม ดังนั้นบทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ขัดหรือแย้งต่อความในมาตรา 8 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 แต่อย่างใด”

นาย Kruslin ไม่พอใจคำพิพากษาดังกล่าวของ Cour de Cassation จึงได้ยื่นฟ้องต่อศาลยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ขอให้ศาลดังกล่าวพิพากษาว่ากฎหมายฝรั่งเศสขัดต่อความใน มาตรา 8 แห่งอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครอง สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

3) ทิศนะของศาลยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน²¹¹

ศาลยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเริ่มต้นจากการยืนยันว่า การที่องค์กรและเจ้าพนักงานของรัฐทำการดักฟังการกระทำความผิดและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคลนั้นเป็นการแทรกแซงการใช้สิทธิในชีวิตส่วนตัวและการติดต่อสื่อสารถึงกันตามความในมาตรา 8 (1) แห่งอนุสัญญาฯ และตามความใน (2) ของมาตราเดียวกัน องค์กรและเจ้าพนักงานของรัฐจะกระทำการดังกล่าวจะกระทำได้อีกต่อเมื่อ

(1) มีกฎหมายให้อำนาจ และ

(2) เป็นมาตรการซึ่งในสายตาของสังคมประชาธิปไตยแล้วจำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุความมุ่งหมาย ดังระบุไว้ใน 2)

²¹¹ การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์. เล่มเดิม(น. 93 - 95).

จากนั้นศาลก็ได้พิจารณาว่ากฎหมายฝรั่งเศสที่เกี่ยวกับการตรวจตราการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมเป็นไปตามเงื่อนไข ดังระบุไว้ในมาตรา 8 (2) แห่งอนุสัญญา ทั้ง 2 ประการ หรือไม่

ศาลเห็นว่า บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 81 และมาตรา 151 ตามที่ศาลฝรั่งเศสได้ตีความไว้ นั้น ถือได้แล้วว่าเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจผู้พิพากษาสอบสวน หรือเจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรมที่ได้รับมอบอำนาจจากผู้พิพากษาสอบสวนทำการดักฟังการกระทำความผิดและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคลเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องร้องลงโทษ

ยิ่งกว่านั้นกฎหมายดังกล่าวก็มีคุณลักษณะสอดคล้องกับหลักการปกครองโดยกฎหมายทุกประการ กล่าวคือ บุคคลโดยทั่วไปสามารถรับรู้ได้ อีกทั้งยังมีความแน่นอนชัดเจน เพียงพอที่จะทำให้ปัจเจกบุคคลสามารถคาดหมายได้ล่วงหน้าว่าในกรณีใดและภายใต้เงื่อนไขเช่นไร ผู้พิพากษาสอบสวนหรือเจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรม ซึ่งได้รับมอบอำนาจจากผู้พิพากษาสอบสวน จึงจะทำการดักฟังการกระทำความผิดและบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ระหว่างตนกับผู้อื่นได้

อย่างไรก็ตาม ศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 81 และมาตรา 151 ประกอบกับคำพิพากษาบรรทัดฐานของศาลฝรั่งเศส ซึ่งประกอบกันขึ้นเป็น “ระบบกฎหมาย” (régime juridique) เกี่ยวกับการตรวจตราการสื่อสารทางโทรคมนาคม ยังมีได้ให้หลักประกันปัจเจกบุคคลจากการใช้อำนาจดังกล่าวตามอำเภอใจอย่างเพียงพอ กล่าวคือ

(1) ไม่ปรากฏว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือคำพิพากษาใดได้กำหนดประเภทของบุคคลที่อาจถูกดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์และประเภทของความผิดที่อาจใช้มาตรการดังกล่าวได้ไว้เลย ดังนั้น จึงเปิดช่องให้มีการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ของปัจเจกบุคคลได้อย่างพร่ำเพรื่อ อันขัดกับความในอนุสัญญาฯ มาตรา 8 (2) ที่ว่าการแทรกแซงการใช้สิทธิในชีวิตส่วนตัว และในการติดต่อสื่อสารถึงกัน ต้องเป็นมาตรการซึ่งในสายตาของสังคมประชาธิปไตยแล้วจำเป็นแก่การรักษาไว้ซึ่งคุณค่าต่าง ๆ ดังที่ได้จาระไนไว้ในมาตราดังกล่าว

(2) ไม่ปรากฏว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือคำพิพากษาใด กำหนดระยะเวลาขั้นสูงที่จะทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ของบุคคลได้ไว้

(3) ไม่ปรากฏว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือคำพิพากษาใด กำหนดเงื่อนไขของการถ่ายการสนทนาเป็นลายลักษณ์อักษร มาตรการรักษาสิ่งบันทึกการสนทนาเพื่อป้องกันการตัดต่อหรือทำให้เสียลักษณะดั้งเดิมได้ไว้เลย ทำนองเดียวกันกฎหมายฝรั่งเศสมิได้กำหนดบังคับให้มีการลบหรือทำลายสิ่งบันทึกการสนทนา เมื่อหมดความจำเป็นต้องใช้ไว้เลย

ดังนั้น ศาลยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน จึงสรุปว่า “ระบบกฎหมาย” (Régime juridique) ฝรั่งเศสที่เกี่ยวกับการตรวจตราการสื่อสารถึงกันทาง

โทรคมนาคมของปัจเจกบุคคล ยังไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950

คำพิพากษาของศาลยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเป็นเหตุปัจจัยสำคัญที่ผลักดันให้สาธารณรัฐฝรั่งเศส ตรารัฐบัญญัติเลขที่ 91 - 646 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1991 ว่าด้วยการคุ้มครองความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมขึ้นใช้บังคับ

3.3.2 สารสำคัญของรัฐบัญญัติเลขที่ 91 - 646 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1991 ว่าด้วยการคุ้มครองความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม

ประเทศฝรั่งเศสได้บัญญัติประเภทความผิดที่อาจทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ไว้ในรัฐบัญญัติเลขที่ 91 - 646 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1991 ว่าด้วยการคุ้มครองความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม โดยแยกออกเป็น 2 บรรพ บรรพแรกว่าด้วยการดักฟังการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมตามคำสั่งศาล และบรรพที่สองว่าด้วยการดักฟังการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมเพื่อการรักษาความมั่นคง²¹² โดยบัญญัติไว้เป็นการทั่วไปในมาตราแรกว่า ความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย องค์การของรัฐจะกระทำการใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมได้ก็เฉพาะแต่ในกรณีที่เป็นแก่การชำระรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ และภายในขอบเขตที่กำหนดไว้ในกฎหมายนี้²¹³

รัฐบัญญัติดังกล่าว แต่ละบรรพมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

3.3.2.1 การดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมตามคำสั่งศาล²¹⁴

ในคดีอาญาซึ่งมีโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไป เมื่อมีความจำเป็นที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องร้องลงโทษ ผู้พิพากษาสอบสวนมีอำนาจที่จะสั่งให้ดักฟัง บันทึก และถ่ายเป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของบุคคลและควบคุมตรวจสอบการกระทำดังกล่าว

คำสั่งให้ดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมต้องทำเป็นหนังสือ และต้องระบุหมายเลขเครื่องที่จะมีการติดต่อสื่อสาร ความผิดที่เป็นมูลเหตุจงใจให้ออกคำสั่งเช่นว่านี้ และ

²¹² การตรวจสอบและถ่วงดุลการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ. เล่มเดิม (น.54).

²¹³ แนวทางในการร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์ และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง. เล่มเดิม (น. 91).

²¹⁴ การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการดักฟังทางโทรศัพท์. เล่มเดิม (น. 96 - 97).

กำหนดเวลาที่คำสั่งเช่นนี้มีผลบังคับไว้ด้วย อนึ่ง กำหนดเวลาที่คำสั่งให้ดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมมีผลบังคับได้นานไม่เกิน 4 เดือน และขยายออกไปได้ภายใต้แบบและเงื่อนไขดังกล่าวได้อีกไม่เกิน 4 เดือน

ผู้พิพากษาสอบสวนหรือเจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรม ซึ่งได้รับมอบอำนาจจากผู้พิพากษาสอบสวนมีอำนาจที่จะสั่งให้องค์กรและหน่วยงานที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบกิจการโทรคมนาคม หรือองค์กรและหน่วยงานที่ได้รับสัมปทานการบริการสาธารณะทางด้านโทรคมนาคม แล้วแต่กรณี ติดตั้งเครื่องดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม

ผู้พิพากษาสอบสวน หรือเจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรม ซึ่งได้รับมอบอำนาจจากผู้พิพากษาสอบสวนต้องจัดทำรายงานการดักฟังและบันทึกการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม รายงานดังกล่าวจะต้องระบุวันและเวลาที่เริ่มต้นและสิ้นสุดการดักฟังการกระทำ ความผิดและบันทึกการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมไว้ด้วย

สิ่งบันทึกการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมจะต้องปิดผนึกและประทับตรา

ผู้พิพากษาสอบสวนหรือเจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรม ซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้พิพากษาสอบสวนจะต้องถ่ายการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมที่เป็นประโยชน์แก่การพิสูจน์ความจริงเป็นลายลักษณ์อักษร และรวบรวมไว้ในสำนวนการสอบสวน ในกรณีที่มีการติดต่อสื่อสารถึงกันเป็นภาษาต่างประเทศ ให้จัดผู้เชี่ยวชาญด้านการแปลจัดทำคำแปลเป็นภาษาฝรั่งเศส

ให้อัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการควบคุมการทำลายสิ่งบันทึกการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรศัพท์ เมื่อคดีอาญานั้นหมดอายุความฟ้องร้องแล้ว และให้จัดทำบันทึกการทำลายไว้ด้วย

การดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกัน โดยเครื่องสื่อสารประจำสำนักงานหรือสถานที่อยู่ของนายความจะกระทำได้อีกต่อเมื่อผู้พิพากษาสอบสวนได้แจ้งให้นายกษัตริย์นายความทราบแล้ว

3.3.2.2 การดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมเพื่อการรักษาความมั่นคง²¹⁵

นายกรัฐมนตรีหรือผู้ที่นายกรัฐมนตรีมอบหมายคนใดคนหนึ่ง ในสองคน โดยคำแนะนำของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยหรือรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบกิจการศุลกากร หรือของผู้ที่รัฐมนตรีเหล่านี้มอบหมาย มีอำนาจอนุญาตให้ทำการดักฟัง

²¹⁵ แนวทางในการขกร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังทางโทรศัพท์ และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง. เล่มเดิม (น. 92 - 94).

การติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมเพื่อแสวงหาข้อมูลข่าวสารที่จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ ศักยภาพทางวิทยาศาสตร์และทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือการป้องกันการก่อการร้าย หรืออาชญากรรม การอนุญาตดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือและต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย

การอนุญาตให้ทำการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมมีผลบังคับได้นานไม่เกิน 4 เดือน และสิ้นผลบังคับทันทีที่กำหนดเวลา 4 เดือนล่วงหน้าไป อย่างไรก็ตาม การขยายเวลาที่มีการอนุญาตนั้นมีผลบังคับออกไปอีกย่อมกระทำได้ภายใต้แบบและเงื่อนไขเดิมแต่ต้องไม่นานเกินกว่า 4 เดือน

การถ่ายข้อมูลข่าวสารที่ได้จากการดักฟังสนทนาทางโทรคมนาคมเป็นหนังสือ จะกระทำได้ก็เฉพาะแต่ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการให้เป็นไปตามความมุ่งหมายข้างต้นเท่านั้น และจะใช้เพื่อการอื่นนอกเหนือจากนั้นไม่ได้

นายกรัฐมนตรีต้องควบคุมดูแลให้มีการจัดทำรายงานการดักฟังและบันทึกการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมแต่ละครั้ง รายงานดังกล่าวต้องระบุวันเวลาที่เริ่มดักฟังและวันเวลาที่ยุติการดักฟังไว้ด้วย นอกจากนี้แล้วนายกรัฐมนตรียังต้องควบคุมดูแลให้มีการทำลายสิ่งบันทึกการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมเสียภายใน 10 วัน นับแต่วันที่ได้ทำการบันทึกเป็นอย่างซ้ำ

การติดตั้งเครื่องดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม หรือการอื่นใดที่จำเป็นแก่การดักฟังภายในที่ทำการขององค์กร และหน่วยงานที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือภายใต้การกำกับของรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบกิจการโทรคมนาคมหรือภายในที่ทำการขององค์กรและหน่วยงานที่ได้รับสัมปทานการบริการสาธารณะทางด้านโทรคมนาคมจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีคำสั่งของรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบกิจการโทรคมนาคม หรือของผู้ที่รัฐมนตรีมอบหมาย

นายกรัฐมนตรีต้องควบคุมดูแลให้มีการทำลายข้อมูลข่าวสารที่ถ่ายจากสิ่งบันทึกการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมมาเป็นลายลักษณ์อักษรนั้นทันทีที่หมดความจำเป็นแก่การดำเนินการรักษาความมั่นคงของรัฐ ศักยภาพทางวิทยาศาสตร์และทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือการป้องกันการก่อการร้ายหรืออาชญากรรม

เพื่อควบคุมดูแลให้มีการปฏิบัติตามบทบัญญัติในบรรพ 2 ว่าด้วยการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมอย่างเคร่งครัด รัฐบัญญัตินี้ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการควบคุมการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมแห่งชาติ” มีฐานะเป็น “องค์กรปกครองอิสระ” (Autorité administrative indépendante)

คณะกรรมการดังกล่าว ประกอบด้วย

1) ประธานกรรมการ ซึ่งประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐแต่งตั้งจากบัญชีรายชื่อบุคคลที่เหมาะสมจำนวน 4 คน ซึ่งรองประธานสภาแห่งรัฐ (Conseil d' Etat) และประธาน Cour de Cassation คนที่ 1 ร่วมกันจัดทำขึ้น มีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี

2) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร 1 คน ซึ่งประธานสภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้ง และมีวาระการดำรงตำแหน่งเท่าอายุของสภาผู้แทนราษฎร

3) สมาชิกวุฒิสภา ซึ่งประธานสภาแต่งตั้งทุกคราวที่มีการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา ถ้าแทนที่สมาชิกวุฒิสภาบางส่วนต้องพ้นจากตำแหน่งตามวาระ

ประธานกรรมการและกรรมการจะเป็นรัฐมนตรีในขณะเดียวกันด้วยไม่ได้

นายกรัฐมนตรีหรือผู้ที่นายกรัฐมนตรีมอบหมายจะต้องยื่นสำเนาหนังสืออนุญาตให้มีการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมต่อประธานกรรมการภายใน 48 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ตนออกหนังสือนั้น

ถ้าประธานกรรมการเห็นว่าการอนุญาตให้มีการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมเป็นไปโดยมิชอบด้วยบทบัญญัติแห่งบรรพ 2 ว่าด้วยการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคม ให้ประธานกรรมการเรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่คณะกรรมการวินิจฉัยว่าการอนุญาตให้มีการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมเป็นไปโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติในบรรพ 2 ให้คณะกรรมการแนะนำให้นายกรัฐมนตรีมีคำสั่งให้ยับยั้งการดักฟังและให้แจ้ง “ข้อแนะนำ” ดังกล่าว ให้รัฐมนตรีที่เสนอนำ 4 ให้นายกรัฐมนตรีหรือผู้ที่นายกรัฐมนตรีมอบหมายหรือออกหนังสืออนุญาตได้ทราบ

คณะกรรมการโดยพลการ (d' office) หรือโดยคำร้องขอของผู้มีส่วนได้เสียโดยตรง มีอำนาจตรวจสอบการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมใด ๆ ว่าเป็นไปโดยชอบด้วยบทบัญญัติในบรรพ 2 ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นว่าการดักฟังการติดต่อสื่อสารถึงกันเป็นไปโดยมิชอบด้วยบทบัญญัติในบรรพ 2 ให้คณะกรรมการแนะนำให้นายกรัฐมนตรีมีคำสั่งให้ยับยั้งการดักฟังนั้นเสีย และให้แจ้ง “ข้อแนะนำ” ดังกล่าว ให้รัฐมนตรีที่เสนอแนะให้นายกรัฐมนตรีหรือผู้ที่นายกรัฐมนตรีมอบหมายออกหนังสืออนุญาตได้ทราบ

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการดักฟังการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519

การกระทำความผิดเกี่ยวกับคดียาเสพติดในปัจจุบัน มีการประกอบอาชญากรรมในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) ที่มีรูปแบบขององค์กร ขอบข่ายการทำงานที่สลับซับซ้อน กระทำการเป็นความลับ จนยากแก่การที่จะสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริง และนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษได้ ลักษณะของคดียาเสพติดนั้นต่างไปจากคดีอาญาทั่วไป มีลักษณะพิเศษ²¹⁶ ดังนี้ ประการแรก เป็นอาชญากรรมที่มีบุคคลหลายคนเข้ามาเกี่ยวข้องหรือเป็นขบวนการ โดยบุคคลผู้อยู่เบื้องหลังที่แท้จริงมักจะเข้าสู่กระบวนการบังคับใช้กฎหมายได้ยาก มีการตัดตอนกัน ส่วนที่จับกุมได้ ก็เป็นเพียงรายย่อยเท่านั้น ประการที่สอง คดียาเสพติดเป็นอาชญากรรมที่ให้ผลตอบแทนสูง เป็นมูลเหตุให้เกิดการกระทำความผิดในลักษณะตัวตายตัวแทนขึ้น ประการที่สาม อาชญากรรมยาเสพติดเป็นส่วนหนึ่งของอาชญากรรมข้ามชาติ ผู้กระทำความผิดมักจะหาทางผันแปรสภาพทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ถูกต้องให้พ้นจากการถูกจับกุม และประการสุดท้าย คดียาเสพติดเป็นคดีที่ปราศจากผู้เสียหายบุคคลทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด เช่น ผู้เสพ ผู้ซื้อ หรือผู้มีไว้ในครอบครองยาเสพติด เป็นผู้กระทำความผิดทั้งสิ้น

ดังนั้น รัฐจึงมีความจำเป็นที่ต้องนำวิธีการดักฟังการกระทำความผิดมาใช้เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน ทั้งเพิ่มศักยภาพในการดำเนินการได้เหมาะสมหรือเท่าทันกับอาชญากรรมให้มากยิ่งขึ้น ให้อำนาจเจ้าพนักงานในการปฏิบัติการตามกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545 ได้บัญญัติมาตรา 14 จัตวา โดยให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการที่จะดักฟังการกระทำความผิดในคดียาเสพติดได้เป็นครั้งแรก เมื่อวันที่ 27 กันยายน 2545 แต่ก่อนที่จะมีการบัญญัติมาตรา 14 จัตวา มาบังคับใช้ ประเทศไทยก็มีการ

²¹⁶ การแสวงหาพยานหลักฐานในคดียาเสพติด โดยการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ. เล่มเดิม (น. 39).

ลักลอบดักฟังทางโทรศัพท์²¹⁷ ซึ่งขณะนั้นยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดที่บัญญัติถึงการคุ้มครองในเรื่องสิทธิและเสรีภาพ หรือสิทธิส่วนตัว (Rights of Privacy) ของประชาชนไว้อย่างชัดเจน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 แม้ได้บัญญัติให้เสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกัน ไว้ในมาตรา 42 ได้บัญญัติไว้สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 รับรองไว้ก็ตาม แต่ขณะนั้นยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐกระทำการดักฟังการกระทำความผิดได้²¹⁸ การให้อำนาจเจ้าพนักงานในการที่จะดักฟังการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 แม้จะกระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะแต่ก็มีผลกระทบต่อประชาชนในด้านสิทธิพื้นฐานที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ได้แก่ สิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกาย สิทธิในเคหสถาน สิทธิความเป็นส่วนตัว สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิและเสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร สิทธิในกระบวนการยุติธรรม เป็นต้น ทั้งนี้ เป็นความจำเป็นที่ภาครัฐต้องดักฟังการกระทำความผิดเพื่อป้องกันและปราบปรามปัญหาเสพติดให้เบาบางลงหรือหมดสิ้นไป

จากการศึกษาในบทที่ 3 เห็นได้ว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14 จัตวา และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ว่าด้วยการไต่สวน การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ได้นำหลักเกณฑ์และวิธีการของการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ของต่างประเทศมาปรับใช้กับการดักฟังการกระทำความผิดของไทย เป็นการนำเอาวิธีการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์มาใช้ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง อันเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ เพื่อให้รัฐมีอำนาจกระทำการดังกล่าวได้

²¹⁷ ความเห็นของ ศ. ไพจิตร ปุณณพินธ์ ที่ให้กล่าวไว้ในหนังสือคำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด มาตรา 420 โดยท่านได้กล่าวไว้ว่า “ตามตัวบทมาตรา 420 ซึ่งควรกล่าวเพิ่มเติมไว้ในที่นี้ก็คือ สิทธิส่วนตัว (Right of Privacy) บุคคลเราย่อมมีสิทธิส่วนตัว สิทธิส่วนตัวเช่นนี้ย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้ใครเข้ามายุ่งเกี่ยวจนเกินสมควรเกินขอบเขต สิทธิที่ว่านี้รวมทั้งสิทธิที่จะไม่ให้ผู้ใดล่วงล้ำยุ่งเกี่ยวโดยที่บุคคลต้องการอยู่คนเดียวด้วย เช่น การแอบฟังหรือบันทึกเสียงหญิงชายพูดเรื่องรักใคร่อันเป็นกิจส่วนตัว การแอบฟังหรือบันทึกเสียงเขาพูดทางโทรศัพท์ หรือพรรคการเมืองที่ส่งคนไปดักฟังบันทึกเสียงการประชุมของพรรคการเมืองฝ่ายตรงข้าม เพื่อจะรู้กลยุทธ์ทางการเมืองของอีกฝ่าย ฯลฯ เหล่านี้ เป็นการเข้าไปยุ่งเกี่ยวในเรื่องส่วนตัวของผู้อื่น อันเป็นสิทธิส่วนตัวของเขาให้ได้รับความเสียหายอันเป็นละเมิดทั้งสิ้น ... อย่างไรก็ตาม บุคคลมีสิทธิส่วนตัว (Right of Privacy) ย่อมต้องวิเคราะห์จากข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป” อ้างใน การดักฟังทางโทรศัพท์โดยเจ้าพนักงาน. เล่มเดิม (น. 21)

²¹⁸ แหล่งเดิม (น. 24)

ประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐทำการดักฟัง การกระทำความผิดทางโทรศัพท์เพื่อประโยชน์ในการป้องกัน และสืบหาอาชญากรรมที่ร้ายแรง บางประเภทได้ กฎหมายดังกล่าวคือ The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก เพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (Privacy of individuals) จากการถูกลอบดักฟังการสื่อสาร ดังที่ปรากฏชัดว่าโดยหลักทั่วไป ห้ามดักฟัง การกระทำความผิดทางโทรศัพท์ และประการที่สอง เพื่อให้รัฐสามารถใช้วิธีการเพื่อให้ได้ข้อมูลที่ จำเป็นกับการสืบสวนคดีอาญา โดยมีบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข วิธีการที่เจ้าพนักงาน ของรัฐจะดักฟังการกระทำความผิดได้ และให้อำนาจศาลในการอนุญาตให้เจ้าพนักงานของรัฐ ผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายแห่งรัฐและมลรัฐดักฟังการกระทำความผิดเพื่อประโยชน์ในการ สืบคดีอาญาร้ายแรงบางประเภทได้ วางหลักเกณฑ์ในการให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐในการใช้วิธี ดักฟังการกระทำความผิด เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่ร้ายแรง บางประเภท ทั้งนี้ เพื่อเป็นการแก้ไขอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (Privacy of individuals) จากการถูกลอบดักฟังการสื่อสาร และการนำวิธีการดักฟังการกระทำ ความผิดมาใช้ ต้องปรากฏว่าได้ใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนโดยวิธีอื่น ๆ แล้ว แต่ไม่ประสบความสำเร็จ ทั้งต้องแสดงเหตุผลด้วยว่า ทำไม่ถึงจะไม่มีทางประสบความสำเร็จ ถ้าใช้วิธีการอื่นหรือ จะมีอันตรายมากกว่าเหตุ (มาตรา 2518 (1) (C)) จากเหตุที่จะขอมิการดักฟังการกระทำความผิด ทางโทรศัพท์ดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่า การดักฟังจะเป็นมาตรการในลำดับหลังที่จะใช้เพื่อสืบสวน สอบสวนการกระทำความผิดอาญา

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ให้อำนาจรัฐในการดักฟังการกระทำความผิด ออกเป็น 2 ส่วน คือ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ มาตรา 10 (Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz (G 10)) และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozessordnung) โดย กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฯ มีเจตนารมณ์ในการให้อำนาจรัฐและเจ้าพนักงานของรัฐในเรื่องการ ดักฟังการกระทำความผิดเพื่อป้องกันอันตรายที่จะกระทบกระเทือนต่อระเบียบพื้นฐานในการ ปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตย หรือความดำรงอยู่หรือความมั่นคงของสหพันธ์รัฐหรือของมลรัฐ ใดมลรัฐหนึ่ง รวมทั้งความมั่นคงของกองกำลังทางทหารที่ตั้งอยู่ในสหพันธ์รัฐหรือมลรัฐใดมลรัฐหนึ่ง รวมทั้งความมั่นคงของกองกำลังทางทหารที่ตั้งอยู่ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันตาม สนธิสัญญาแอตแลนติกเหนือ (NATO) หรือกองกำลังทหารที่ตั้งอยู่ในมลรัฐเบอร์ลินของมหาอำนาจ ทั้งสาม เจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจเกี่ยวกับการพิทักษ์รัฐธรรมนูญของสหพันธ์รัฐและมลรัฐต่าง ๆ สำนักงานการป้องกันประเทศทางทหาร และสำนักงานข่าวกรองแห่งสหพันธ์รัฐ มีอำนาจที่จะทำการ เปิดและตรวจดูจดหมาย ไปรษณีย์ภัณฑ์ หรือการแจ้งข่าวสารทางไกลที่ปิดผนึกนั้นได้ รวมทั้ง

การตรวจตราถึงการสื่อสารต่าง ๆ และทำการบันทึกไว้เป็นหลักฐาน เหตุที่จะทำการดักฟังการกระทำ ความผิดได้จะอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่ามีข้อเท็จจริงอันเป็นที่น่าสงสัยว่ามีผู้ใดวางแผนจะกระทำความผิด หรือกระทำความผิดหรือได้กระทำความผิดอาญาฐานเป็นศัตรูของประเทศหรือความสงบเรียบร้อย ของประเทศ ความผิดอาญาฐานกระทำการเป็นอันตรายต่อนิติรัฐ และประชาธิปไตย ความผิดอาญา ฐานกระทำการเป็นศัตรูต่อมลรัฐ และฐานกระทำการอันเป็นการกระทบกระเทือนความมั่นคงภายนอก ของประเทศ เป็นต้น กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฯ ยังกำหนดเงื่อนไขด้วยว่า การกำหนดระเบียบ ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพประการนี้จะกระทำได้เฉพาะในกรณีที่การค้นหาข้อเท็จจริง โดยวิธีการ อื่นที่ไม่อาจกระทำได้หรือเป็นไปได้ยากยิ่ง และจะกระทำได้เฉพาะต่อบุคคล ผู้ต้องสงสัยหรือบุคคล ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่ามีการติดต่อกับผู้ต้องสงสัยหรือการให้ข่าวสารต่าง ๆ กับผู้ต้องสงสัยหรือที่ผู้ต้อง สงสัยใช้เครื่องมือสื่อสารของบุคคลนั้น

ส่วนการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozessordnung) นั้น ได้กำหนดเรื่องอำนาจในการดักฟังว่า มีเจตนาธรรมเนียมของการให้อำนาจ เจ้าพนักงานของรัฐในการตรวจตราดูแล และทำการบันทึกการติดต่อสื่อสารก็เพื่อที่จะแสวงหา พยานหลักฐานอันชอบด้วยกฎหมายมาใช้ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรงได้ มูลเหตุการนี้ให้อำนาจรัฐในการตรวจตราดูแล และทำการบันทึกการติดต่อสื่อสารทางไกลด้วย เครื่องบันทึกเสียงจะกระทำได้เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้ร่วม ในการกระทำความผิดต่าง ๆ

ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการดักฟังการกระทำความผิด ทางโทรศัพท์ คือ รัฐบัญญัติ 91 – 646 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1991 ในบรรพที่ 2 ว่าด้วยการดักฟัง การสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมเพื่อรักษาความมั่นคง ให้อำนาจฝ่ายบริหารทำการดักฟัง การติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ โดยก่อนที่จะมีรัฐบัญญัติ เลขที่ 91 – 646 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1991 เริ่มต้นมีผลใช้บังคับ ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายฉบับใด ให้อำนาจแก่องค์กรและเจ้าพนักงานของรัฐตรวจตราการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมได้ แต่ บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 81 และมาตรา 951 ให้อำนาจ ผู้พิพากษาสอบสวนตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันของบุคคลทางโทรศัพท์ หรือมอบหมายให้ เจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรมกระทำการเช่นนั้นแทนตน เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ ความผิดและเอาตัวผู้กระทำผิด มาลงโทษได้ แต่ความในมาตรา 81 ก็ไม่เปิดช่องให้ตีความให้อำนาจ แก่องค์กรและเจ้าพนักงานอื่น ๆ ของรัฐตรวจตราการติดต่อสื่อสารถึงกันทางโทรศัพท์ของบุคคลได้เลย ดังนั้น การที่เจ้าพนักงานตำรวจยุติธรรมซึ่งมีอำนาจสอบสวนเบื้องต้น (enquête de flagrante) ก็ติ องค์กรและเจ้าพนักงานของรัฐมีอำนาจหน้าที่รักษาความมั่นคงของรัฐและหรือรักษาความสงบเรียบร้อย

ของประชาชนก็ดี กระทำการดังกล่าวจึงไม่มีการยกเว้นความผิดฐานละเมิด “สิทธิในความเป็นส่วนตัว” ของบุคคลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 368 แต่อย่างใด และจากที่ศาลยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน พิพากษาว่า “ระบบกฎหมาย” (régime juridique) ฝรั่งเศส ที่เกี่ยวกับการตรวจตราการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมของปัจเจกบุคคลยังไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 จึงเป็นเหตุปัจจัยสำคัญที่ผลักดันให้สาธารณรัฐฝรั่งเศสตรารัฐธรรมนูญฉบับที่ 91 – 646 ลงวันที่ 10 กรกฎาคม 1991 ว่าด้วยการคุ้มครองความลับของการสื่อสารถึงกันทางโทรคมนาคมขึ้นใช้บังคับ

ในส่วนของประเทศไทย หน่วยงานที่สำคัญในการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด คือ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดและสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งเป็นหน่วยงานหลักในการป้องกันและปราบปรามปัญหาเสพติด วิธีการดักฟังการกระทำความผิดเป็นวิธีการหนึ่งที่รัฐนำมาใช้ในการเสาะแสวงหาเบาะแส หรือพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่จะนำมาดำเนินการเพื่อป้องกันและปราบปรามยาเสพติด นำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14 จัตวา ได้บัญญัติหลักเกณฑ์และวิธีการ รวมถึงให้อำนาจเจ้าพนักงานกระทำการดักฟังการกระทำความผิดได้ โดยกำหนดให้ใช้มาตรการในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดในคดีเกี่ยวกับยาเสพติด กำหนดเกี่ยวกับการได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารไม่ว่าทางไปรษณีย์ ทางโทรศัพท์ โทรสาร เครื่องข่ายคอมพิวเตอร์ หรือเครือข่ายสารสนเทศอื่น ที่อาจถูกใช้เพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ที่เป็นการเปิดทางให้เจ้าพนักงานของรัฐที่เกี่ยวข้องมีอำนาจในการดักฟังการกระทำความผิดได้ แต่ทั้งนี้ เจ้าพนักงานไม่อาจทำได้โดยพลการ ต้องมีเหตุที่จะร้องขอให้กระทำการดังกล่าวได้ และก่อนที่จะมีการร้องขอให้มีการดักฟังการกระทำความผิดต้องได้ความว่าเจ้าพนักงานของรัฐได้ใช้วิธีการอื่นมาแล้ว แต่ไม่ได้ผลหรือไม่มีประสิทธิภาพ หรือไม่เหมาะสม จึงมีความจำเป็นที่จะต้องใช้วิธีการดักฟังการกระทำความผิด เพราะการดักฟังการกระทำความผิดเป็นการกระทำที่ไปกระทบสิทธิของประชาชน อันเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ การจะกระทำการดังกล่าวต้องกระทำภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดและให้กระทบสิทธิของประชาชนน้อยที่สุด

จากที่ได้ศึกษาในเรื่องการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ของต่างประเทศ และการดักฟังการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ การที่เจ้าพนักงานของรัฐจะร้องขอให้มีการดักฟังการกระทำความผิดได้นั้น ต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่าได้มีการใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนโดยวิธีอื่น ๆ แล้ว แต่ไม่ประสบความสำเร็จ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องใช้วิธีการดักฟังการกระทำความผิด เพราะไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าวิธีการดักฟังการกระทำความผิดได้ ทั้งนี้ เพื่อมิให้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ

ของประชาชนมากเกินไป จากการศึกษาเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14 จัตวา และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ยังมีปัญหาในการบังคับใช้ รวมถึงบทบัญญัติในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ยังไม่สอดคล้องต่อบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังนั้น ในบทที่ 4 นี้ ผู้เขียนขอเสนอให้ทราบถึงปัญหาและแนวทางแก้ไขในการที่เจ้าพนักงานได้กระทำการดักฟังการกระทำ ความผิด อันเป็นการใช้อำนาจที่ไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้

การดักฟังการกระทำ ความผิด ไม่ว่าจะ เป็นของต่างประเทศ หรือการดักฟังตาม พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 เห็นได้ว่า การดักฟังการกระทำ ความผิด ต้องผ่านการเห็นชอบจากองค์กรตุลาการ หรือศาลก่อน ซึ่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม ยาเสพติดฯ ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ในมาตรา 14 จัตวา และกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการ โดยละเอียด บัญญัติระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และ การเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 โดยหลักเกณฑ์และวิธีการในระเบียบคณะกรรมการป้องกัน และปราบปรามยาเสพติดฯ นี้ ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการให้สอดคล้องกับดักฟังทางโทรศัพท์ ของต่างประเทศอันเป็นหลักสากล อย่างไรก็ตาม ทั้งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ ดังกล่าวยังคงมีปัญหาในการนำมาใช้ บังคับ เนื่องจากการใช้อำนาจตามกฎหมายไปบังคับแล้วก้าวล่วงไปกระทบในแดนแห่งสิทธิและ เสรีภาพ รวมถึงเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันของประชาชน ซึ่งโดยปกติแล้วการกระทำดังกล่าว จะต้องคำนึงถึงรัฐธรรมนูญที่บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพเทียบเคียงไปพร้อมกันด้วย มิใช่ว่ารัฐ จะอ้างแต่ว่ามีกฎหมายให้อำนาจและใช้อำนาจโดยไม่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเลย มิได้ มิฉะนั้นแล้วก็จะเป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง ดังนั้น ในการตีความและการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการกระทำ ความผิด ย่อมมีความ จำเป็นต้องตีความและบังคับใช้ให้สอดคล้องกันกับหลักของรัฐธรรมนูญ รวมถึงสอดคล้องกับ หลักการของต่างประเทศในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในบทนี้จะเป็นการวิเคราะห์ ถึงปัญหาดังกล่าว โดยจะกล่าวไปตามลำดับดังนี้

4.1 ปัญหาและแนวทางแก้ไขเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการกระทำความผิด

4.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการกระทำความผิด

จากการศึกษาในเรื่องการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการกระทำความผิด เห็นได้ว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ให้อำนาจเจ้าพนักงานกระทำการดักฟังการกระทำความผิด เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดในคดียาเสพติด ซึ่งการกระทำของเจ้าพนักงานนี้ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้บริสุทธิ์หรือใกล้ชิดกับผู้กระทำความผิดหลาย ๆ ด้าน แม้ว่าบุคคลนั้น ๆ จะไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นเลยก็ตาม แต่เพื่อเป็นการติดตามตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ รวมถึงให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานหรือเบาะแสที่จะขยายผลไปถึงผู้กระทำความผิดรายอื่น ๆ จึงต้องมีการดักฟังการกระทำความผิดและให้ได้ข้อมูลข่าวสารนั้น ๆ มาเป็นข้อมูลในการลงโทษผู้กระทำความผิด การดักฟังการกระทำความผิดของเจ้าพนักงานตามที่กล่าวมา ได้ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อาทิ สิทธิในการสื่อสารถึงกัน สิทธิในครอบครัว ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัวของประชาชน อันเป็นสิทธิพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองคุ้มครองไว้

โดยทั่วไปแล้วเป็นที่เข้าใจได้ว่าเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ มีหน้าที่ตรวจตรารักษาความสงบ จับกุม และปราบปรามผู้กระทำความผิดกฎหมาย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง เจ้าพนักงานตำรวจ ก็คือ ผู้มีหน้าที่พิทักษ์สันติราษฎร์ เป็นผู้ที่มีความรับผิดชอบในการดูแลคุ้มครองให้เกิดความสงบสุขแก่พลเมืองของประเทศ

ปัจจุบันอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจมีอยู่กว้างขวาง โดยไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้แน่นอนชัดเจนว่ามีขอบเขตมาน้อยประการใด เพราะนอกจากอำนาจหน้าที่หลักคือ รับผิดชอบด้านการป้องกันปราบปรามผู้กระทำความผิดแล้ว ก็ยังต้องรับผิดชอบด้านการช่วยเหลือให้บริการแก่ราษฎรในรูปแบบต่าง ๆ แต่กล่าวโดยสรุปก็คือ ในประเทศไทยเจ้าพนักงานตำรวจรับผิดชอบ “การบังคับใช้กฎหมายและการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง” เป็นงานหลัก²¹⁹ คือ มีหน้าที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายขั้นต้น เพื่อป้องกันและปราบปรามตลอดจนแสวงหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ การบังคับใช้กฎหมายของตำรวจ เช่น การค้น การจับกุม การยึดหรืออายัด ฯลฯ ซึ่งสามารถ

²¹⁹ การบริหารกระบวนการยุติธรรม. เล่มเดิม (น. 49).

กระทำได้ทันทีเมื่อมีเหตุอันสมควร (Probable cause) เกิดขึ้น เช่น สงสัยว่ามีกฎหมายไว้ในครอบครอง หรือพฤติการณ์น่าสงสัยว่าจะไปกระทำผิด เป็นต้น²²⁰

ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี เล่มที่ 1 ภาคที่ 1 ได้กำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานตำรวจโดยทั่วไปไว้ ดังนี้

- 1) รักษาความสงบเรียบร้อยทั้งภายในและภายนอกเพื่อประโยชน์สุขแก่ประชาชน
- 2) รักษากฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดในทางอาญา
- 3) บำบัดทุกข์ บำรุงสุขให้แก่ประชาชน
- 4) ดูแลรักษาผลประโยชน์ของสาธารณะ

ภาระหน้าที่ดังกล่าวถือว่าเป็นภาระหน้าที่โดยทั่วไป ซึ่งบทบาทของเจ้าพนักงานตำรวจในฐานะของผู้พิทักษ์สันติราษฎร์ อาจกล่าวได้ว่าเจ้าพนักงานตำรวจนั้นต้องต่อสู้กับผู้ร้ายทั้งภายในและภายนอกประเทศ จึงจำเป็นต้องมีทั้งเจ้าพนักงานตำรวจท้องที่ และเจ้าพนักงานตำรวจตระเวนชายแดนเพื่อทำการคุ้มครองสวัสดิภาพ และความปลอดภัยของประชาชน รวมทั้งเพื่อพิทักษ์สิทธิเหนือดินแดนของชาติไทยด้วย

พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจไว้ในมาตรา 6 ดังนี้ (1) รักษาความปลอดภัยสำหรับองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ พระบรมวงศานุวงศ์ ผู้แทนพระองค์ และพระราชอาคันตุกะ (2) ดูแลควบคุมและกำกับการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งปฏิบัติการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (3) ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดทางอาญา (4) รักษาความสงบเรียบร้อย ความปลอดภัยของประชาชนและความมั่นคงของราชอาณาจักร (5) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจหรือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ (6) ช่วยเหลือการพัฒนาประเทศตามที่นายกรัฐมนตรีมอบหมาย (7) ปฏิบัติการอื่นใดเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนให้การปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ตาม (1) (2) (3) (4) หรือ (5) เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงเห็นได้ว่าเจ้าพนักงานตำรวจไม่ว่าจะเป็นข้าราชการในสังกัดใด หรือมีอำนาจหน้าที่เพิ่มเติมหรือมีหน้าที่พิเศษ แต่ก็ยังคงมีหน้าที่ป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม การกระทำความผิดทางอาญา และรักษาความสงบเรียบร้อย ความปลอดภัยของประชาชนและความมั่นคงของราชอาณาจักร กรณีที่มีการแบ่งแยกเป็นหน่วยงานต่าง ๆ ขึ้นมาก็เพื่ออำนวยความสะดวกกับบัญชาและการสั่งการเท่านั้น การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมหรือป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอาญานั้น หมายรวมถึงความผิดอาญาทุกประเภท รวมทั้งความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดด้วย

²²⁰ แหล่งเดิม. (น. 93).

เพราะเป็นการรักษาความปลอดภัยของประชาชนและความมั่นคงของรัฐ การปฏิบัติของเจ้าพนักงาน ตำรวจแต่ละหน่วยงานหรือแต่ละสถานีจะมีการแบ่งหน้าที่ในการปฏิบัติออกไปเป็นฝ่ายต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายธุรการ ฝ่ายสืบสวนสอบสวน ฝ่ายป้องกันและปราบปราม เป็นต้น เพื่อช่วยต่อการบังคับ บัญชาและการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งในแต่ละฝ่ายก็จะมีอำนาจหน้าที่เฉพาะของแต่ละฝ่าย อาทิ

ฝ่ายสืบสวนสอบสวน มีหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานเพื่อรักษา ความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด (ตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (10)) หน้าที่ในการสืบสวนหาข้อมูลในการกระทำความผิด ต่าง ๆ จะกระทำในรูปแบบของการแฝงตัวเข้าไปปะปนกับประชาชนหรือคนร้าย ซึ่งเจ้าพนักงาน ตำรวจอาจดำเนินการดังกล่าวด้วยตนเอง หรือส่งสายลับเข้าไปกระทำการก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ได้ข้อมูล ในการกระทำความผิด หรือเบาะแสต่าง ๆ ที่คนร้ายจะกระทำความผิด เพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความ ผิดมาลงโทษ การสืบสวนที่เกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษนับเป็นการสืบสวนในคดีที่มีความ ยุ่งยากซับซ้อนอย่างยิ่ง และเป็นการสืบสวนที่จำเป็นต้องอาศัยเทคนิคและวิธีการสมัยใหม่ เข้ามาใช้สูง เนื่องจากเป็นอาชญากรรมประเภทที่มีอิทธิพล มีลักษณะที่เป็นขบวนการ แก่งอาชญากรรม มีขอบข่ายดำเนินงานอย่างกว้างขวาง มีการวางแผนปฏิบัติไว้ล่วงหน้าเป็นอย่างดี เพื่อหลีกเลี่ยงการสืบสวนติดตามจับกุมของเจ้าพนักงานตำรวจ ทำนองเดียวกับการประกอบ อาชญากรรมขององค์การอาชญากร (Organized Crime) เป็นอาชญากรรมที่ไม่มีเอกชนเป็น ผู้เสียหาย แต่เป็นอาชญากรรมที่รัฐเป็นผู้เสียหาย เป็นการร่วมกันประกอบอาชญากรรมแบบ สมรู้ร่วมคิดระหว่างผู้ผลิต ผู้จำหน่าย และผู้เสพ มีแผนดำเนินการอย่างรอบคอบทั้งยังได้รับความ ช่วยเหลือร่วมมือจากผู้มีอิทธิพลหลายฝ่าย มีความพยายามพัฒนาในการดำเนินการ ให้มีความก้าวหน้าเหนือความสามารถของเจ้าพนักงานตำรวจ หรือเจ้าพนักงานของรัฐอยู่ตลอดเวลา และเมื่อมีการจับบุคคลดังกล่าวได้ บุคคลนั้นก็มักยอมซุกซ่อนหรือเล่าความจริงถึงวิธีการลักลอบ แห่ส่งผลิตหรือจำหน่ายแก่เจ้าพนักงานตำรวจ จึงจำเป็นที่เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องหมั่นศึกษา วิธีการของคนร้ายอย่างต่อเนื่องตลอดเวลา รวมทั้งจะต้องมีความสามารถในการรู้จักใช้เทคนิค สมัยใหม่เข้ามาทำการสืบสวนอย่างเป็นระบบ

ฝ่ายป้องกันและปราบปราม มีหน้าที่ป้องกันปราบปรามรับผิดชอบเกี่ยวกับการวางแผน อำนาจการ สั่งการ ควบคุม กำกับ ดูแล ตรวจสอบ ติดตามและประเมินผล ตลอดจนปฏิบัติงานในด้าน การป้องกันอาชญากรรมและรักษาความสงบเรียบร้อย งานปราบปรามอาชญากรรม ซึ่งเป็นการกระทำ ความผิดตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่มีโทษทางอาญาทุกฉบับ

จากที่กล่าวมาเป็นการยกตัวอย่างถึงอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจในแต่ละสายงาน เท่านั้น แต่หน้าที่โดยรวมของเจ้าพนักงานตำรวจก็คือการป้องกันและปราบปรามกระทำความผิด

ที่มีโทษทางอาญาทุกฉบับ ซึ่งก็รวมถึงคดีเกี่ยวกับยาเสพติดด้วย โดยอำนาจหน้าที่ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ในกรณีนี้อยู่ในการกิจของกองบัญชาการปราบปรามยาเสพติด

เจ้าพนักงานที่มีอำนาจในการขออนุมัติจากเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดในการดักฟังการกระทำความผิด ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14 จัตวา และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ข้อ 9 ได้กำหนดให้อำนาจเฉพาะเจ้าพนักงานผู้เป็นหัวหน้าชุดสอบสวน หรือหัวหน้าพนักงานสอบสวนเท่านั้น ที่มีอำนาจในการขออนุมัติจากเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดในการดักฟังการกระทำความผิด กรณีจึงเห็นได้ว่าระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ ได้จำกัดเจ้าพนักงานในการขอคัดฟังทางกระทำความผิดน้อยเกินไป ซึ่งในทางปฏิบัติมีความจำเป็นที่สมควรกำหนดให้กว้างขึ้นกว่าปัจจุบัน

อย่างไรก็ตาม การที่สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (สำนักงานป.ป.ส.) อยู่ในสังกัดของกระทรวงยุติธรรม มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด กระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2548 ซึ่งแตกต่างจากสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่เป็นอิสระและขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี ความแตกต่างเช่นนี้จึงทำให้เจ้าพนักงานตำรวจที่มีได้รับมอบจากสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ไม่สามารถดักฟังการกระทำความผิดโดยใช้ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ได้ ทั้งที่การหาเบาะแสหรือพยานหลักฐานในคดีประเภทนี้เป็นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจเสียเป็นส่วนใหญ่ กรณีจึงสมควรที่จะให้เจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์เช่นเดียวกับเจ้าพนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ที่ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ กำหนดไว้ เพื่อให้การดักฟังการกระทำความผิดใช้ได้ทันต่อสถานการณ์เร่งด่วน

4.1.2 แนวทางแก้ไขปัญหากับการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการกระทำความผิด

จากปัญหาที่กล่าวมา เห็นได้ว่าการแบ่งอำนาจให้เจ้าพนักงานตำรวจปฏิบัติหน้าที่ออกเป็นแต่ละสายงานก็เพื่อความสะดวกในการบังคับบัญชาและการปฏิบัติหน้าที่เท่านั้น แต่หน้าที่โดยรวมของเจ้าพนักงานตำรวจ ก็คือการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่มีโทษทางอาญาทุกฉบับ ซึ่งก็รวมถึงคดีเกี่ยวกับยาเสพติดด้วย โดยอำนาจหน้าที่ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ การป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดคดียาเสพติดอยู่ในภารกิจของ กองบัญชาการปราบปรามยาเสพติด ส่วนสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดอยู่ในสังกัดของกระทรวงยุติธรรม มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด

กระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2548 ซึ่งแตกต่างจากสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่เป็นอิสระและขึ้นตรงต่อ นายกรัฐมนตรี แม้เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด จะได้มีการแต่งตั้งให้ เจ้าพนักงานตำรวจบางนายเป็นเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจในการยื่นคำขอก็ตามพระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามยาเสพติดฯ ผู้เขียนเห็นว่ายังไม่สอดคล้องกับการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานตำรวจ ในหน่วยงานต่าง ๆ

จากที่ได้ศึกษาในเรื่องนี้ นอกจากสำนักงานตำรวจแห่งชาติและสำนักงานคณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ที่มีอำนาจป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดในคดี ยาเสพติดและมีอำนาจในการที่จะร้องขอต่อศาลเพื่อกระทำการดักฟังการกระทำความผิด ตาม พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ แล้ว ผู้เขียนขอกล่าวถึงหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง กับการปราบปรามความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งได้แก่ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และกรมสอบสวนคดีพิเศษ (DSI) เนื่องจากเหตุผลดังต่อไปนี้

ประการแรก ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเป็นความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 (1)²²¹ แห่ง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หากผู้ใด โอน รับ โอน หรือเปลี่ยน สภาพทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อนหรือหลังกระทำความผิด มิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลง ในความผิดมูลฐาน ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ทั้งนี้ ตามมาตรา 5 (1)²²² แห่งพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ

ประการที่สอง คดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดอันเป็นความผิดมูลฐานนี้ หากเป็นกรณีที่มีเหตุสงสัยและมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าธุรกรรมใดอาจเกี่ยวข้องกับความผิด คณะกรรมการ ธุรกรรมมีอำนาจตั้งเป็นหนังสือยับยั้งการเกิดธุรกรรมนั้นได้ ตามมาตรา 35 วรรคหนึ่ง²²³ และ

²²¹ มาตรา 3 บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้

“ความผิดมูลฐาน” หมายความว่า

(1) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดหรือ กฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด.

²²² มาตรา 5 บัญญัติว่า “ผู้ใด

(1) โอน รับ โอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อชุกซ่อนหรือปกปิด แหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะหรือหลังการกระทำความผิด มิให้ต้องรับโทษ หรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือ ...”.

²²³ มาตรา 35 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยและมีพยานหลักฐานอันสมควรว่า ธุรกรรมใดเกี่ยวข้องกับหรืออาจเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน ให้คณะกรรมการ

มาตรา 36²²⁴ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ หรือในกรณีจำเป็นเร่งด่วน เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะสั่งยับยั้งการทำธุรกรรมไปก่อนแล้ว รายงานต่อคณะกรรมการธุรกรรมในภายหลังก็ได้ ตามมาตรา 35 วรรคสอง²²⁵ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ

ประการที่สาม สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินสามารถร้องขอให้ กรมสอบสวนคดีพิเศษใช้อำนาจสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานตามกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินหรือเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินหรือเพื่อดำเนินการกับทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ มาตรา 46/1²²⁶ ในกรณีนี้ กรมสอบสวนคดีพิเศษสามารถดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของตนเพื่อสนับสนุนการดำเนินการของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้

ประการที่สี่ กรมสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจในการดักฟังการกระทำความผิดเช่นเดียวกัน โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ที่บัญญัติ

ธุรกรรมมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือยับยั้งการทำธุรกรรมนั้นไว้ก่อนได้ภายในเวลาที่กำหนดแต่ไม่เกินสามวันทำการ ...”.

²²⁴ มาตรา 36 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีพยานหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าธุรกรรมใดเกี่ยวข้องกับหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน ให้คณะกรรมการธุรกรรม มีอำนาจสั่งเป็นหนังสือยับยั้งการทำธุรกรรมนั้นไว้ชั่วคราวภายในเวลาที่กำหนดแต่ไม่เกินสิบวันทำการ”.

²²⁵ มาตรา 35 วรรคสอง บัญญัติว่า “... ในกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วน เลขาธิการจะสั่งยับยั้งการทำธุรกรรมตามวรรคหนึ่งไปก่อนก็ได้ แล้วรายงานต่อคณะกรรมการธุรกรรม”

²²⁶ มาตรา 46/1 บัญญัติว่า “ในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐานตามพระราชบัญญัตินี้ เมื่อสำนักงานร้องขอให้กรมสอบสวนคดีพิเศษใช้อำนาจสืบสวน สอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานตามกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ หรือเพื่อดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดให้กรมสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจดำเนินการตามอำนาจหน้าที่เพื่อสนับสนุนการดำเนินการของสำนักงาน

เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติการตามวรรคหนึ่ง อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษโดยการเสนอแนะของเลขาธิการอาจมีคำสั่งแต่งตั้งผู้ปฏิบัติงานในสำนักงานผู้หนึ่งผู้ใดเป็นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเพื่อปฏิบัติงานที่เกี่ยวกับการสืบสวน การสอบสวน และการรวบรวมพยานหลักฐานตามกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ได้

ในการปฏิบัติการตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามระเบียบที่อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษและเลขาธิการร่วมกันกำหนด”

ในลักษณะเดียวกับมาตรา 14 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ที่บัญญัติว่า

“ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยเชื่อว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศ ถูกใช้หรืออาจถูกใช้ เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุมัติจากอธิบดีเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็ได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็นดังต่อไปนี้

- (1) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ
- (2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ

จากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว

- (3) ไม่อาจใช้วิธีอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวันโดยกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ก็ได้ และให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารในสิ่งสื่อสารตามคำสั่งดังกล่าวจะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้ ภายหลังจากที่มีคำสั่งอนุญาต หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร

เมื่อพนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว ให้รายงานดำเนินการให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทราบ

บรรดาข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตามวรรคหนึ่ง ให้เก็บรักษาเฉพาะข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุญาตตามวรรคหนึ่ง และให้ใช้ประโยชน์ในการสืบสวนหรือใช้เป็นพยานหลักฐานเฉพาะในการดำเนินคดีพิเศษดังกล่าวเท่านั้น ส่วนข้อมูลข่าวสารอื่นให้ทำลายเสียทั้งสิ้น ทั้งนี้ตามข้อบังคับที่ กคพ. กำหนด”

เมื่อพิจารณาบทกฎหมายดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า กรมสอบสวนคดีพิเศษสามารถดักฟังการกระทำความผิดในคดีความผิดที่เป็นคดีพิเศษได้ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ซึ่งเป็นอำนาจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษที่ได้รับอนุมัติเป็นหนังสือจากอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ ดังนั้น หากเป็นกรณีที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินร้องขอมายังกรมสอบสวนคดีพิเศษให้ดักฟังการกระทำความผิดในคดี

ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดแล้ว กรมสอบสวนคดีพิเศษสามารถดำเนินการได้โดยลำพังตามอำนาจหน้าที่ของตน โดยไม่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14 จัตวา และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์ และเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 แต่อย่างใด

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14 จัตวา ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจในการยื่นคำขอให้มีการดักฟังการกระทำความผิดได้เฉพาะเจ้าพนักงานของรัฐผู้ซึ่งเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดแต่งตั้งให้เป็น “เจ้าพนักงาน”²²⁷ ตามมาตรา 4 ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น ที่จะมียอำนาจกระทำการใด ๆ ตามที่พระราชบัญญัตินี้กำหนด ในกรณีเช่นนี้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจในหน่วยงานต่าง ๆ ที่มีหน้าที่ป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม เกิดการติดขัดหรือเป็นไปอย่างล่าช้า ไม่ทันต่อเหตุการณ์ในขณะนั้น หรืออาจเกิดกรณีเจ้าพนักงานตำรวจลักลอบกระทำการดักฟังการกระทำความผิดโดยพลการก็เป็นได้ ซึ่งหากเป็นเช่นนี้ก็ย่อมจะเกิดผลกระทบต่อประชาชนมากยิ่งขึ้น หรือในขณะเดียวกันหากให้มีการยื่นคำขอหรือมีหนังสือไปยังสำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด เพื่อให้เจ้าพนักงานผู้มียอำนาจในการยื่นคำขอดำเนินการยื่นคำขอต่อเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดเพื่อกระทำการดักฟังการกระทำความผิด กรณีนี้ ก็ยังทำให้เกิดความล่าช้า เพราะเจ้าพนักงานตำรวจทุกหน่วยงานมีอำนาจหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม แม้เป็นปัญหาเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งแม้ว่าจะมีการวางโครงสร้างให้มีการจัดสรรหรือแบ่งการทำงานออกไปเป็นหน่วยงานต่าง ๆ แล้วก็ตาม แต่ในเบื้องต้นหรือในกรณีจำเป็นเร่งด่วนที่ต้องมีการดำเนินการให้มีการดักฟังการกระทำความผิดซึ่งอาจจะขยายผลไปถึงฐานความผิดในเรื่องอื่น ๆ กรณีนี้ อำนาจในการยื่นคำขอไปรวมอยู่ที่เจ้าพนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด เป็นเหตุให้การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานเกิดความล่าช้า ส่งผลให้ก็ผู้กระทำความผิดรู้ตัว แล้วหลบหนี หรือทำลายพยานหลักฐานทิ้ง

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นควรให้มีการให้อำนาจเจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจในการยื่นคำขอเพื่อกระทำการดักฟังการกระทำความผิด โดยไม่จำกัดเฉพาะเจ้าพนักงานตามที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 4 และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 บัญญัติไว้ อันเป็นการกำหนดตัวผู้ที่มีหน้าที่ยื่นคำขอน้อยเกินไปซึ่งอาจไม่ทันต่อเหตุการณ์และ

²²⁷ มาตรา 4 บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้

“เจ้าพนักงาน” หมายความว่า ผู้ซึ่งเลขาธิการแต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการตามพระราชบัญญัตินี้”.

รูปเรื่อง เนื่องจากมีข้อจำกัดด้วยการต้องขออนุมัติจากเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดเพื่อขออนุญาตจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาซึ่งอยู่ส่วนกลาง หากมีการแบ่งหรือกระจายอำนาจอนุมัติและอำนาจอนุญาตไปสู่ภูมิภาคก็จะทำให้การดักฟังทางโทรศัพท์ทันทีทั้งที่และมีประสิทธิภาพมากขึ้น เห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 14 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 โดยให้เพิ่มข้อความว่า “อำนาจอนุมัติของเลขาธิการให้เป็นของผู้บังคับการตำรวจประจำจังหวัด และอำนาจในการอนุญาตของอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาให้เป็นของผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจังหวัด โดยอนุโลม” ก็จะสอดคล้องกับการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานตำรวจ ทำให้มีการแบ่งหรือกระจายอำนาจอนุมัติและอำนาจอนุญาตไปสู่ภูมิภาคก็จะทำให้การดักฟังทางโทรศัพท์ทันทีและมีประสิทธิภาพมากขึ้น

4.2 ปัญหาและแนวทางแก้ไขทางรูปแบบและเนื้อหาของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

4.2.1 ปัญหาในทางรูปแบบและเนื้อหาของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษา พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14 จัตวา และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์ และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 พบว่าเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งได้ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 4 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 และมาตรา 14 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545 ให้อำนาจเจ้าพนักงานกระทำการดักฟังการกระทำความผิด ในคดีเกี่ยวกับยาเสพติดได้ โดยผ่านการพิจารณาอนุมัติจากเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด และได้รับอนุญาตจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา อันเป็นการกั่นกรองและทบทวนการให้อำนาจเจ้าพนักงานที่จะกระทำการดักฟังการกระทำความผิด ซึ่งการให้อำนาจเจ้าพนักงานกระทำการดังกล่าวยังคงมีปัญหาเกี่ยวกับการที่ไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ จากการศึกษาเห็นว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ มิได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการดักฟังการกระทำความผิดว่า หากคำขอดักฟังการกระทำความผิดมีรายละเอียดไม่ครบถ้วนจะมีผลเช่นไร อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาจะมีคำสั่งให้ดำเนินการต่อไปอย่างไร ไม่ว่าจะสั่งให้แก้ไขคำขอหรือสั่งไม่รับคำขอ รวมถึงผลของการไม่รับคำขอว่าจะมีผลต่อไปอย่างไร มีผลเป็นที่สุดหรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อให้

เจ้าพนักงานมีการกลั่นกรองและทบทวนถึงมูลเหตุในการที่จะใช้วิธีการดักฟังการกระทำความผิดว่ามีเหตุในการร้องขอ รวมถึงความพร้อมของสถานที่ เครื่องมือ และอุปกรณ์ในการดำเนินการเพื่อเข้าถึงข้อมูลข่าวสารนั้น ว่าครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ เพราะเนื่องจากการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงต้องมีการพิจารณา รวมถึงชี้แจงน้ำหนักให้ละเอียดรอบคอบ ครบถ้วนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 14 จัตวา อันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกระทบสิทธิเกินสมควร

จากการศึกษาในบทที่ 2 เกี่ยวกับการรับรองสิทธิเสรีภาพและการจำกัดเสรีภาพ เห็นได้ว่า การดักฟังการกระทำความผิดเป็นกรณีที่เป็นกรณีสืบเนื่องจากการจำกัดเสรีภาพในการสื่อสารของประชาชนอย่างมาก เพียงแต่ในทางรูปแบบแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ได้ให้อำนาจเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด และเจ้าพนักงานที่จะทำการดักฟังการกระทำความผิดได้ ในการรับรองสิทธิและเสรีภาพเป็นกรณีที่ต้องพิจารณาควบคู่ไปกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพด้วยเหตุนี้ การดักฟังการกระทำความผิดไม่ว่าจะอยู่ในขั้นตอนการพิจารณาของเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานจะต้องมีการคุ้มครองมิให้มีการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ ดังนั้น ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ ที่ออกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เห็นได้ว่าจึงยังไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กล่าวคือ มิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในกรณีที่มีการล่วงละเมิดของพนักงานภายหลังที่อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญามีคำสั่งให้มีการดักฟังการกระทำความผิดว่าจะมีการเยียวยา หรือป้องกันอย่างไร เพื่อมิให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนถูกละเมิดเกินสมควร

นอกจากนี้ หลักเกณฑ์ในการดักฟังการกระทำความผิดตามมาตรา 14 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 อันเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ จึงต้องคำนึงถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุ อันจะมีผลกระทบต่อประชาชนด้วย เมื่อพิจารณาแล้วเห็นได้ว่า หลักความพอสมควรแก่เหตุ ได้ถูกนำมาใช้ตลอดจนในกระบวนการของการดักฟังการกระทำความผิด ตั้งแต่ชั้นเจ้าพนักงานในการขออนุมัติจากเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด การใช้อำนาจพิจารณาอนุมัติของเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือแม้กระทั่งการพิจารณาอนุญาตของอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาตามคำขอของเลขาธิการคณะกรรมการป้องกัน

และปราบปรามยาเสพติด ปัญหาที่คือ หากภายหลังการยื่นคำขออนุมัติหรือภายหลังการอนุญาตในชั้นศาล ข้อเท็จจริงปรากฏว่าเหตุที่ร้องขอไม่เป็นไปตามที่บัญญัติในมาตรา 14 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ เลขานุการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรืออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา ควรมีวิธีการแก้ไขเยียวยาอย่างไร เพื่อให้มีการคุ้มครองและมีให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนถูกระทบจนเกินไป

จากที่กล่าวมาเห็นได้ว่า การให้อำนาจเจ้าพนักงานกระทำการดักฟังการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14 จัตวา ยังคงมีปัญหาในทางรูปแบบและเนื้อหาของที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ แม้ว่า จะได้มีการออกระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการที่จะดักฟังการกระทำความผิด เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสาร อันมีการนำหลักความพอสมควรแก่เหตุมาใช้ในกระบวนการของการดักฟังการกระทำความผิดแล้วก็ตาม แต่ก็ยังคงมีปัญหาตามที่กล่าวมา

4.2.2 แนวทางแก้ไขปัญหาในทางรูปแบบและเนื้อหาของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนั้น ไม่ว่าจะในระดับชั้นพระราชบัญญัติหรือกฎ จะมีการบัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพเสียส่วนมาก ซึ่งส่วนใหญ่จะปรากฏหลักการเกี่ยวกับการให้อำนาจในการตราพระราชบัญญัติและออกกระเบียบในแต่ละครั้ง อย่างไรก็ตาม ความสะดวกของพระราชบัญญัติและระเบียบที่เกี่ยวข้องว่ามีปัญหาทางกฎหมายอย่างไร ซึ่งจะได้ศึกษา ดังนี้

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดมาตรการและให้อำนาจรัฐดำเนินการป้องกันและปราบปรามให้ได้ผลโดยเด็ดขาดและมีประสิทธิภาพ โดยเริ่มมีการบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ. 2519 เป็นต้นมา และมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติมาหลายครั้ง บทบัญญัติต่าง ๆ ที่แก้ไขล้วนแต่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแทบทั้งสิ้น โดยเฉพาะบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการดักฟังการกระทำความผิดที่ปรากฏในมาตรา 14 จัตวา ที่แก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ. 2545 ซึ่งในขณะนั้น บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพที่ปรากฏตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ใช้บังคับอยู่ได้ระบบบทบัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพไว้ได้แก่ มาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 31 มาตรา 35 มาตรา 37 มาตรา 48 มาตรา 237 และมาตรา 238 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยการค้นที่รโหฐานโดยไม่ต้องมีหมาย และมีให้ขัดต่อมาตรา 238 ที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช

2540 ซึ่งการค้นจะต้องมีหมายศาล ดังนั้น ในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติครั้งนี้ เมื่อกำหนดเหตุให้ค้นโดยไม่ต้องมีหมายศาล แก้ไของค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด รวมทั้งกำหนดมาตรการพิเศษให้เจ้าพนักงานที่ได้ข้อมูลข่าวสารในสิ่งสื่อสารที่ถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ดังนั้น เหตุผลของการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 14 จัตวา จึงรวมถึงการให้อำนาจในการใช้มาตรการพิเศษ โดยการออกระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ด้วย เห็นได้ว่า ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ นี้ เป็นกรณีที่มาตรา 14 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ ให้อำนาจประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดในการออกระเบียบได้ นอกจากนี้ ในระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ ก็ได้อ้างอิงถึงบทบัญญัติต่าง ๆ ที่ให้อำนาจในการออกระเบียบไม่ว่าจะเป็นมาตรา 4 วรรคสอง มาตรา 14 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ มาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 31 มาตรา 35 มาตรา 37 มาตรา 48 มาตรา 237 และมาตรา 238 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กรณีจึงเห็นได้โดยชัดแจ้งว่า ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ ออกโดยถูกต้องและชอบตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 แล้ว ดังนั้น มาตรา 14 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ จึงตราขึ้นและออกโดยชอบด้วยรูปแบบแล้ว

จากที่กล่าวมาว่ามาตรา 14 จัตวา มิได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการดักฟังการกระทำความผิดไว้ เพียงแต่บัญญัติกว้าง ๆ ถึงเหตุอันควรเชื่อได้ว่าข้อมูลข่าวสารทางโทรศัพท์ (ซึ่งรวมทั้งเอกสารข้อมูลข่าวสารอื่นได้ซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด) ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เจ้าพนักงานซึ่งได้รับอนุมัติจากเลขาธิการเป็นหนังสืออาจยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าพนักงานได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวได้ การยื่นคำขอดังกล่าวจึงต้องมีองค์ประกอบตามที่ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ กำหนดไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคำขอจะต้องมีรายละเอียดและเหตุผลให้ครบตามข้อ 9 และข้อ 11 ซึ่งจะทำให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญามีอำนาจอนุญาตตามมาตรา 14 จัตวา วรรคสาม ได้ และก่อนมีคำสั่งอนุญาต อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาต้องพิจารณาผลกระทบตามที่มาตรา 14 จัตวา วรรคสอง กำหนดไว้ด้วย อย่างไรก็ตาม ทั้งในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ ก็มีได้กำหนดไว้ว่า หากคำขอมีรายละเอียดไม่ครบถ้วนจะเกิดผลอย่างไร

อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาจะดำเนินการอย่างไร ไม่ว่าจะสั่งให้แก้ไขคำขอหรือสั่งไม่รับคำขอ รวมถึงผลของการไม่รับคำขอว่าจะดำเนินการต่อไปอย่างไร หรือเป็นที่สุด เป็นต้น ซึ่งในกรณีนี้ หากมีการกำหนดระเบียบเพิ่มเติมก็จะเป็นการทำให้กฎหมายมีความชัดเจนแน่นอนเป็นไปตามหลักนิติธรรม อันเป็นหลักการสำคัญในการปกครองประเทศที่บุคคลทุกคนและทุกชนชั้น รวมทั้งเจ้าพนักงานของรัฐ ย่อมอยู่ภายใต้กฎหมายบ้านเมือง และกฎหมายที่กำหนดขึ้นไว้ นั่นก็ต้องชอบด้วย จึงจะถือเป็นกฎหมายที่เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจ

จากที่กล่าวมา การดักฟังการกระทำความผิดเป็นการจำกัดเสรีภาพในการสื่อสารอย่างมาก เพียงแต่ในทางรูปแบบแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ให้อำนาจเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดและเจ้าพนักงานที่จะทำการดักฟังการกระทำความผิดได้ ซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ชอบในทางรูปแบบตามที่ได้ศึกษามาแล้ว อย่างไรก็ตามจากที่กล่าวมาว่า การรับรองสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นกรณีที่ต้องพิจารณาควบคู่ไปกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพด้วย เห็นได้ว่าในรัฐประชาธิปไตยนั้นจะให้ความสำคัญเกี่ยวกับการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติให้รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจะถูกยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงไปตามพัฒนาการทางการเมือง แต่นับแต่ปี พ.ศ. 2540 ที่มีการใช้รัฐธรรมนูญฉบับประชาชนเรื่อยมาจนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนยังคงหลักการอยู่เช่นเดิม

ในส่วนเสรีภาพที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังการกระทำความผิด ได้แก่ สิทธิในเคหสถาน ตามมาตรา 33²²⁸ เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร ตามมาตรา 36²²⁹ อันเป็นเสรีภาพในความเป็นอยู่ส่วนตัว ที่รัฐจะไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มิได้ บทบัญญัติที่กล่าวมา

²²⁸ มาตรา 33 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน

บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถานหรือในที่รโหฐาน จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ”.

²²⁹ มาตรา 36 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย

การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน รวมทั้ง การกระทำด้วยประการอื่นใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”.

เป็นบทบัญญัติเฉพาะ ซึ่งเป็นหลักความผูกพันโดยตรงตามมาตรา 27²³⁰ ที่รัฐมีความผูกพันที่จะต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้น แต่อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองรับรองสิทธิและเสรีภาพจากการใช้อำนาจรัฐจะต้องคำนึงถึงบททั่วไปดังกล่าวด้วย เมื่อพิจารณาแล้วจึงเห็นได้ว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะเป็นข้อยกเว้นของการรับรองสิทธิและเสรีภาพ ดังนั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการดักฟัง การกระทำความผิด จึงต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของการรับรองเสรีภาพด้วย สำหรับองค์กรของรัฐในฝ่ายบริหารนั้นจะต้องดำเนินนโยบายกฎหมายและการยุติธรรมให้เป็นไปตามมาตรา 81 (1) และ (2)²³¹ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่กำหนดให้รัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และทั่วถึง จัดระบบงานให้กระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ โดยให้ประชาชนและองค์กรวิชาชีพมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้พ้นจากการล่วงละเมิด ทั้งโดยเจ้าพนักงานของรัฐและโดยบุคคลอื่น และต้องอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน เมื่อพิจารณบทบัญญัติในมาตรานี้จะเห็นได้ว่า เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ร่วมกับเจ้าพนักงานจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของ มาตรา 81 (1) (2) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งได้บัญญัติรายละเอียดเพิ่มขึ้นจากมาตรา 75 วรรคหนึ่ง²³² ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยมีการกำหนดให้คุ้มครองมิให้มีการล่วงละเมิดด้วย จากที่กล่าวมาว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ฯ และระเบียบ

²³⁰ มาตรา 27 บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง”.

²³¹ มาตรา 81 บัญญัติว่า “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านกฎหมายและการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(1) ดูแลให้มีการปฏิบัติและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างถูกต้อง รวดเร็วเป็นธรรม และทั่วถึง ส่งเสริมการให้ความช่วยเหลือและให้ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชน และจัดระบบงานราชการและงานของรัฐอย่างอื่นในกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ โดยให้ประชาชนและองค์กรวิชาชีพมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม และการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย

(2) คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้พ้นจากการล่วงละเมิด ทั้งโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐและโดยบุคคลอื่น และต้องอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน”.

²³² มาตรา 75 บัญญัติว่า “รัฐต้องดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จัดระบบของกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพและอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างรวดเร็วและเท่าเทียม รวมทั้งจัดระบบราชการและงานของรัฐอย่างอื่นให้มีประสิทธิภาพเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของประชาชน...”.

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ ยังไม่ปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 คือ มิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในกรณีที่มีการล่วงละเมิดของเจ้าพนักงานภายหลังที่อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญามีคำสั่งให้ดักฟังการกระทำความผิดแล้วว่าหากการที่อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญามีคำสั่งอนุญาตให้มีการดักฟังการกระทำความผิดแล้ว เจ้าพนักงานได้กระทำการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองคุ้มครองไว้ จะมีการแก้ไขเยียวยาอย่างไร หรือควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 14 จัตวา หรือระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ ให้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกล่วงละเมิดโดยเจ้าพนักงาน รวมถึงบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องที่ร่วมกระทำการดักฟังการกระทำความผิดกับเจ้าพนักงานด้วย

การกำหนดหลักเกณฑ์ในการดักฟังการกระทำความผิดนั้น โดยปกติแล้วเป็นการใช้อำนาจของเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดโดยเจ้าพนักงาน ทั้งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจให้เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ กล่าวคือ

1) คำขออนุมัติการดักฟังการกระทำความผิดของส่วนราชการหรือหน่วยราชการ โดยเจ้าพนักงานนั้นต้องดำเนินการตามหลักความพอสมควรแก่เหตุตามข้อ 6 (8) ซึ่งระบุเหตุผลและความจำเป็นที่ขอให้มีการดักฟังการกระทำความผิด ซึ่งเป็นการกำหนดลักษณะคำขอว่าต้องมีองค์ประกอบที่ใช้ในการดักฟังตามหลักความพอสมควรแก่เหตุ

2) การยื่นคำขอต่อเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดต้องมีลักษณะตามข้อ 9 วรรคสอง โดยมีเหตุจำเป็นเชื่อได้ว่าการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมที่มีประสิทธิภาพมากกว่าได้ ตามข้อ 9 วรรคสาม อันเป็นการพิจารณาที่ต้องคำนึงถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุของเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด

3) การพิจารณาอนุมัติคำขอของเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดนั้น คำขอจะต้องถูกต้อง กล่าวคือ เป็นไปตามข้อ 6 (8) และข้อ 9 ประกอบกันด้วย จึงเป็นกรณีที่เห็นได้ชัดแจ้งว่าการพิจารณาคำขอเป็นไปตามหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ ซึ่งเป็นอำนาจดุลพินิจของเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดที่จะต้องพิจารณาว่าการที่จะดักฟังการกระทำความผิดตามคำขอเป็นไปตามหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือไม่

4) สิ่งที่ยืนยันได้อย่างชัดเจนที่สุดว่าการดักฟังการกระทำความผิด เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องเป็นไปหลักความพอสมควรแก่เหตุ คือ การอนุญาตให้เจ้าพนักงานซึ่งได้รับอนุมัติคำขอจากเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ตามที่กล่าวไว้ในข้อ 3) ของ

อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญานั้น ก็ต้องใช้หลักความพอสมควรแก่เหตุ ตามมาตรา 14 จัตวา วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ ในการพิจารณาก่อนมีคำสั่งอนุญาต

จากปัญหาที่กล่าวมา เพื่อให้มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากยิ่งขึ้น และสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ ผู้เขียนเห็นสมควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 14 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 โดยให้เพิ่มข้อความว่า “หากคำขอของเจ้าพนักงานไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว ห้ามมิให้เลขาธิการมีคำสั่งอนุมัติแต่ถ้าปรากฏในภายหลังห้ามมิให้เลขาธิการขออนุญาตต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา หากปรากฏภายหลังจากที่อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญามีคำสั่งอนุญาต และให้เจ้าพนักงานรีบรายงาน ต่อเลขาธิการ โดยเร็ว เพื่อเสนอต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญามีคำสั่งให้มีคำสั่งตามสมควร”

4.3 ปัญหาและแนวทางแก้ไขกระบวนการในการอนุญาตให้มีการดักฟังการกระทำความผิดในกรณีฉุกเฉิน

4.3.1 ปัญหากระบวนการในการอนุญาตให้มีการดักฟังการกระทำความผิดในกรณีฉุกเฉิน

การดักฟังการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14 จัตวา และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ได้นำหลักเกณฑ์และวิธีการในเรื่องการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ของต่างประเทศ มาปรับใช้กับเรื่องการดักฟังการกระทำความผิดในคดียาเสพติด ไม่ว่าจะเป็นหลักในเรื่องเหตุในการร้องขอให้มีการดักฟังการกระทำความผิด ต้องระบุเหตุผลและความจำเป็นเกี่ยวกับมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิด หรือจะมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับยาเสพติดจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารนั้น และไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าวิธีการดักฟังการกระทำความผิดได้ เมื่อเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดอนุมัติเห็นชอบด้วยการดักฟังการกระทำความผิดดังกล่าวแล้ว จะต้องดำเนินการขออนุญาตจากศาลเพื่อพิจารณาอนุญาตให้เจ้าพนักงานตามมาตรา 14 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มีอำนาจกระทำการดักฟังการกระทำความผิด อันเป็นการสอดคล้องกับหลักเกณฑ์และวิธีการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ของต่างประเทศอันเป็นหลักสากล

จากการศึกษา เห็นได้ว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ ยังมีได้นำหลักเกณฑ์และวิธีการในส่วนของหลักการอนุญาตให้มีการดักฟังการกระทำความผิดในกรณีฉุกเฉินมาบังคับใช้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า

ปัจจุบันจำนวนคดีหรือปริมาณอาชญากรรมมีความรุนแรงมากขึ้น มีการนำเอาเทคโนโลยีสมัยใหม่มาใช้ในการติดต่อสื่อสารเพื่อส่งมอบยาเสพติดกัน อันเป็นยากต่อการป้องกันและปราบปรามยิ่งขึ้น การยื่นคำขอเพื่อตัดพ้องการกระทำผิดในกรณีปกติอาจก่อให้เกิดการติดขัดหรือเป็นไปได้อย่างล่าช้า ไม่ทันต่อเหตุการณ์ หรือเกิดกรณีเจ้าพนักงาน หรือเจ้าพนักงานตำรวจลักลอบกระทำการตัดพ้องการกระทำผิดโดยพลการก็เป็นได้ ซึ่งหากเป็นเช่นนี้ ก็ย่อมจะส่งผลกระทบต่อประชาชนมากยิ่งขึ้น ดังนั้น หากมีการนำเอาหลักเกณฑ์และวิธีการในส่วนของหลักการอนุญาตให้มีการตัดพ้องการกระทำผิดในกรณีฉุกเฉินมาบังคับใช้ น่าจะเกิดประโยชน์กับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ทั้งยังสอดคล้องหลักการตัดพ้องการกระทำผิดของต่างประเทศ ป้องกันการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควรและบรรลู่วัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

4.3.2 แนวทางแก้ไขปัญหาคะบวนการในการอนุญาตให้มีการตัดพ้องการกระทำผิดในกรณีฉุกเฉิน

จากการศึกษาเรื่องการตัดพ้องการกระทำผิดทางโทรศัพท์ของประเทศสหรัฐอเมริกา The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 ได้วางหลักเกณฑ์การอนุญาตให้มีการตัดพ้องการกระทำผิดในกรณีฉุกเฉิน ไว้ในมาตรา 2518 (7) ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐสามารถทำการตัดพ้องการกระทำผิดก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากศาลได้ หากกรณีมีความจำเป็นฉุกเฉินเร่งด่วน แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขต่อไปนี้

- 1) จะมีอันตรายถึงแก่ชีวิต หรืออันตรายต่อร่างกายสาหัสต่อบุคคลใด ๆ โดยทันทีทันใด
- 2) การสมคบกันกระทำการซึ่งเป็นการคุกคามต่อความมั่นคงแห่งรัฐ หรือ
- 3) การสมคบกันเป็นองค์รอาชญากรรม

แม้จะมีเหตุการณ์ที่ต้องด้วยเงื่อนไขข้างต้นแล้ว ยังมีเงื่อนไขอีกประการหนึ่งที่ต้องพิจารณาในกรณีการตัดพ้องก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากศาล คือ กรณีที่จะทำการตัดพ้องการกระทำผิดนั้นต้องเป็นกรณีที่ศาลอาจอนุญาตให้ตัดพ้องได้ นอกจากนี้ หลังจากที่ได้มีการตัดพ้องการกระทำผิดแล้วต้องขออนุญาตต่อศาลภายใน 48 ชั่วโมง

กล่าวคือ การอนุญาตให้ตัดพ้องการกระทำผิดกรณีฉุกเฉินของสหรัฐอเมริกา หากเจ้าพนักงานของรัฐมีความจำเป็นที่จะต้อง ใช้มาตรการดังกล่าว เช่น กรณีที่จะเกิดการกระทำผิดทางอาญาต่อชีวิตหรือร่างกาย หรือการสมคบกันกระทำความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศหรือองค์รอาชญากรรมข้ามชาติ The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 จะอนุญาตให้เจ้าพนักงานของรัฐสามารถใช้มาตรการตัดพ้องการกระทำผิดไปก่อนล่วงหน้าได้ แต่เจ้าพนักงานของรัฐจะต้องทำเรื่องขอหมายจากศาลตามระเบียบภายใน 48 ชั่วโมง นับจากเวลาที่ใช้วิธีการตัดพ้อง

ดังกล่าว หากไม่ขอให้ศาลออกหมายภายในเวลาที่กำหนด การดักฟังการกระทำผิดที่ได้กระทำไปแล้ว ให้ถือว่าเป็นการฝ่าฝืน Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 แต่มลรัฐต่าง ๆ สามารถบัญญัติกฎหมายมลรัฐของตนให้มีมาตรฐานในการคุ้มครองสิทธิส่วนตัวของประชาชนสูงกว่านี้ได้ ตัวอย่างเช่น ศาลมลรัฐนิวยอร์กมีวิธีแก้ไขปัญหาการขออนุญาตใช้มาตรการดักฟังการกระทำผิดความผิดกรณีฉุกเฉิน โดยทางศาลจะมีคำสั่งให้ใช้มาตรการดักฟังไปก่อน และพิจารณาจากการให้การของพนักงานอัยการเกี่ยวกับสำนวนโดยวจา แต่พนักงานอัยการจะต้องทำสำนวนและคำร้องเป็นลายลักษณ์อักษรไปให้ศาลภายใน 24 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ศาลออกคำสั่ง ด้วยเหตุนี้หมายชั่วคราวในการดักฟังทางโทรศัพท์ของศาลมลรัฐนิวยอร์กแต่ละครั้งจะมีอายุเพียง 24 ชั่วโมง

การดักฟังการกระทำผิดทางโทรศัพท์ของประเทศสหพันธรัฐเยอรมัน มีการวางหลักเกณฑ์การอนุญาตให้มีการดักฟังการกระทำผิดในกรณีฉุกเฉินไว้เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา คือ ได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozessordnung)

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozessordnung) ได้บัญญัติวางหลักเกณฑ์การอนุญาตให้มีการดักฟังการกระทำผิดในกรณีฉุกเฉิน กรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลสำคัญในคดี โดยบัญญัติให้พนักงานอัยการมีอำนาจในการกำหนด ให้มีการดักฟังและบันทึกเสียง แต่การดักฟังนี้มีผลเพียง 3 วันเท่านั้น เมื่อไม่ได้รับความเห็นชอบจากศาล หากศาลอนุญาตให้ดักฟังการกระทำผิดในกรณีฉุกเฉิน เจ้าพนักงานของรัฐสามารถกระทำการดังกล่าวได้ไม่เกิน 3 เดือน และต่อมาหากมาตรการดังกล่าวไม่มีอยู่แล้วคำสั่งศาลก็ตกไป

ส่วนกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ มาตรา 10 มีการบัญญัติวางหลักเกณฑ์การอนุญาตให้มีการดักฟังการกระทำผิดในกรณีฉุกเฉินไว้ว่า การใช้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกล ซึ่งหมายความรวมถึงการดักฟังการกระทำผิดด้วย ต้องมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันอันตรายที่จะกระทบกระเทือนต่อระเบียบพื้นฐานในการปกครองระบอบประชาธิปไตย (freiheitliche demokratische Grundordnung) หรือความดำรงอยู่หรือความมั่นคงของสหพันธรัฐหรือของมลรัฐใดมลรัฐหนึ่ง ซึ่งจะกระทำได้เฉพาะต่อบุคคลผู้ต้องสงสัยหรือบุคคลซึ่งมีข้อเท็จจริงว่ามีการติดต่อกับผู้ต้องสงสัยหรือการให้ข่าวสารต่าง ๆ กับผู้ต้องสงสัยหรือที่ผู้ต้องสงสัยใช้เครื่องมือสื่อสารของบุคคลนั้น แต่จะใช้เงื่อนไขนั้นกับไปรษณีย์ภัณฑ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (Abgeordnetenpost) ของรัฐสภาสหพันธรัฐหรือรัฐสภามลรัฐต่าง ๆ ไม่ได้ เว้นแต่คณะกรรมการจะพิสูจน์ได้แน่ชัดว่าไปรษณีย์ภัณฑ์ดังกล่าวมิได้มาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้น เว้นแต่ในกรณีฉุกเฉินรัฐมนตรีแห่งสหพันธรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่อาจกำหนดให้ใช้มาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารนี้ได้

ก่อนจะแจ้งเรื่องต่อคณะกรรมการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการรวบรวมข่าวต่าง ๆ ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอันตรายต่าง ๆ มีการติดต่อหารือในการโจมตี สหพันธ์รัฐเยอรมันได้ทันเวลาและเพื่อเตรียมตัวเผชิญต่อภัยอันตรายดังกล่าว

เห็นได้ว่า ในกรณีฉุกเฉินรัฐมนตรีแห่งสหพันธรัฐกฎหมาย ก็สามารถใช้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ มาตรา 10 กำหนดให้ใช้มาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการสื่อสารได้ แม้เป็นไปรษณีย์ภัณฑ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (Abgeordnetenpost) ของรัฐสภาสหพันธรัฐหรือรัฐสภามลรัฐต่าง ๆ

จากที่ศึกษา เห็นได้ว่าทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมันต่างมีการนำเอาหลักเกณฑ์การอนุญาตให้มีการดักฟังการกระทำความผิดในกรณีฉุกเฉินมาปรับใช้ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด แต่ในส่วนของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ยังมีได้นำหลักเกณฑ์และวิธีการดังกล่าวมาปรับใช้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ปัจจุบันจำนวนคดี หรือปริมาณอาชญากรรมมีความรุนแรงมากขึ้น มีการนำเอาเทคโนโลยีสมัยใหม่มาใช้ในการติดต่อสื่อสารเพื่อส่งมอบยาเสพติดกัน เป็นเหตุให้ปัญหายาเสพติดแพร่หลายขึ้นอย่างรวดเร็วการยื่นคำขอเพื่อดักฟังการกระทำความผิด ในกรณีปกติอาจก่อให้เกิดการติดขัดหรือเป็นไปได้อย่างล่าช้า ไม่ทันต่อเหตุการณ์ในขณะนั้น หรืออาจเกิดกรณีเจ้าพนักงาน หรือเจ้าพนักงานตำรวจลักลอบกระทำการดักฟังการกระทำความผิดโดยพลการก็เป็นได้ เห็นได้ว่าสวนทางกับวิธีการของผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดที่มีการพัฒนารูปแบบการทำงาน มี ขอบข่ายการทำงานที่สลับซับซ้อน กระทำเป็นความลับ จนยากแก่การที่จะสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริง ดังนั้นหากมีการนำเอาหลักเกณฑ์และวิธีการในการอนุญาตให้มีการดักฟังการกระทำความผิดในกรณีฉุกเฉินมาบังคับใช้ ย่อมเกิดประโยชน์ต่อทางราชการ เกิดประโยชน์ต่อการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงาน ส่งผลให้การปฏิบัติงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และสำเร็จลุล่วงยิ่งขึ้น ทั้งไม่เกิดปัญหาติดขัดในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่เกิดการลักลอบการกระทำการดักฟังการกระทำความผิดโดยพลการหรือกระทำไปโดยปราศจากอำนาจ อันก่อให้เกิดการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง

ผู้เขียน จึงเห็นควรให้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 14 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 โดยให้เพิ่มข้อความว่า “ในกรณีฉุกเฉิน หรือกรณีที่ไม่อาจขออนุมัติจากเลขาธิการได้ทัน หรือไม่อาจรอการอนุญาตจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาได้ทัน ให้เจ้าพนักงานสามารถทำการดักฟังการกระทำความผิดได้ แต่ต้องรายงานพร้อมกับการยื่นขออนุมัติจากเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดหรือขออนุญาตจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาในภายหลัง” ก็จะสอดคล้องกับหลักกฎหมายของต่างประเทศ ทั้งการปฏิบัติหน้าที่ของ

เจ้าพนักงานไม่ไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควร และบรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

4.4 ปัญหาและแนวทางแก้ไขเกี่ยวกับการรักษาความลับข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิด

4.4.1 ปัญหาเกี่ยวกับการรักษาความลับข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิด

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 35 ได้บัญญัติรับรองสิทธิส่วนบุคคลไว้ว่า การที่บุคคลจะกระทำการใด ๆ อันมิได้ละเมิดต่อกฎหมายในที่ส่วนบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ การที่เจ้าพนักงานใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14 จัตวา ในการดักฟังการกระทำความผิด ทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารของประชาชน อันเป็นข้อมูลในส่วนต่าง ๆ รวมถึงข้อมูลในความเป็นอยู่ส่วนตัว ดังนั้น เพื่อให้สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของประชาชนได้รับการล่วงละเมิด สมควรที่จะมีมาตรการเก็บรักษาความลับของข้อมูลข่าวสารที่ได้มานั้นอย่างรัดกุม มิให้เกิดการรั่วไหล หรือมีการแสวงหาผลประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารนั้น

จากการศึกษา ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ได้กำหนดวิธีการในการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิด ว่าต้องเก็บรักษาด้วยความระมัดระวังมิให้ถูกเปิดเผยโดยง่าย โดยบัญญัติไว้ในข้อ 17 ถึงข้อ 21 กล่าวคือ เจ้าพนักงานผู้ดำเนินการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร มีหน้าที่เก็บรักษาข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟัง ในระหว่างการดำเนินการต้องไม่มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อมูลข่าวสารนั้น และจัดระบบในการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสารและการรักษาความปลอดภัย (ข้อ 17) เพื่อใช้ประโยชน์ในการสืบสวนหรือใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดี เฉพาะการสืบสวนหรือการใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดียาเสพติดกับบุคคล ข้าราชการหรือองค์กรอาชญากรรมยาเสพติด (ข้อ 18) เพื่อการสืบสวนให้ใช้จากรายงานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ของบุคคล ข้าราชการหรือองค์กรอาชญากรรมยาเสพติด หรือเพื่อเป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีให้เป็นไปตามคำสั่งศาล (ข้อ 19) หากหัวหน้าส่วนราชการอื่นที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันปราบปรามยาเสพติดประสงค์จะขอใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสาร ให้ยื่นคำขอต่อหัวหน้าส่วนราชการหรือหัวหน้าหน่วยราชการของผู้ยื่นคำขอเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว และในการพิจารณาอนุมัติคำขอดังกล่าว ให้หัวหน้าส่วนราชการหรือหัวหน้าหน่วยราชการของผู้ยื่นคำขอเข้าถึงข้อมูลข่าวสารพิจารณาให้แล้วเสร็จโดยเร็ว ทั้งนี้ ไม่เกิน 7 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำขอ (ข้อ 20) และเมื่อเสร็จสิ้นการใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารให้หัวหน้าส่วนราชการหรือหัวหน้าหน่วยราชการทำลายข้อมูล

ข่าวสารที่เก็บรักษาไว้ โดยระบุประเภท ลักษณะและวิธีการที่จะทำลายแล้วรายงานให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาและเลขาธิการทราบ (ข้อ 21)

การรักษาความลับของข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์ แม้จะได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการเก็บรักษา การใช้ประโยชน์ และการทำลายตามที่กล่าวมา แต่ก็ยังมีปัญหาบางประการที่ยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเกี่ยวกับการที่ความลับของข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำ ความผิดถูกเปิดเผย และไม่มีกำหนดถึงหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานที่เปิดเผยความลับ เพื่อให้มีความระมัดระวังมิให้ความลับถูกเปิดเผยโดยง่าย ดังนี้

1) การรักษาความลับของข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิดยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน คือ เมื่อพิจารณาระเบียบระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ แม้มีการกำหนดให้จัดระบบในการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสารและการรักษาความปลอดภัยตามข้อ 17 แล้ว แต่ข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็อาจรั่วไหลได้ เนื่องจากมีการกำหนดให้ขอข้อมูลกันระหว่างหน่วยงานได้ตามข้อ 20 อาจเปิดช่องให้มีการแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายได้ ดังนั้น จึงเป็นช่องทางที่อาจทำให้บุคคลที่เกี่ยวข้องได้ประโยชน์หรือเสียประโยชน์จากการเปิดเผยความลับของข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์ และเป็นปัญหาที่สมควรหามาตรการที่รอบคอบรัดกุมกว่าที่เป็นอยู่ในการเก็บรักษาความลับมิให้เปิดเผยโดยง่าย และกำหนดมาตรการในการติดตามรักษาความลับดังกล่าวและผู้รับผิดชอบเพิ่มขึ้นในระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ

2) ความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานที่เปิดเผยความลับ

จากการศึกษา เห็นได้ว่ายังไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในมาตรการลงโทษ หากเจ้าพนักงานกระทำการโดยจงใจหรือมีเจตนาที่จะเปิดเผยความลับของข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำ ความผิด จะมีมาตรการในการลงโทษเอาผิดแก่เจ้าพนักงานที่เปิดเผยความลับดังกล่าวอย่างไร

4.4.2 แนวทางแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการรักษาความลับของข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำ ความผิด

จากการศึกษา การดักฟังทางโทรศัพท์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดบทลงโทษเกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์โดยมิชอบ ซึ่งสามารถนำมาใช้กับเรื่องการดักฟังการกระทำ ความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ ได้ โดยประเทศสหรัฐอเมริกาได้วางหลักในเรื่องนี้ไว้ว่า กรณีได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์โดยมิชอบ มีการกำหนดโทษสำหรับผู้ดักฟังการกระทำ ความผิดทางโทรศัพท์หรือการเข้าถึงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์โดยปราศจากอำนาจไว้ในประมวลกฎหมายสหรัฐ ภาค 18 มาตรา 2511 (Interception and Disclosure of Wire, or Electronic Communications) เป็นบทบัญญัติเพื่อลงโทษผู้ที่กระทำการดักเอาและเปิดเผยการสื่อสารไม่ว่าจะ

เป็นการสื่อสารทางเสียง หรือข้อความที่เป็นสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งบุคคลที่ตัดสินว่าได้ละเมิดกฎหมาย มาตรา 2511 อาจถูกลงโทษจำคุก 5 ปี สำหรับการกระทำความผิดครั้งแรก และในประมวลกฎหมายสหรัฐ ภาค 18 มาตรา 2701 (Unlawful Access to Stored Communication) บัญญัติเกี่ยวกับการเข้าถึงการสื่อสารระหว่างบุคคลโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เพื่อลักลอบเอาการสื่อสารที่ได้ถูกเก็บไว้ไปใช้เป็นประโยชน์ และกำหนดให้การได้รับการแก้ไขเปลี่ยนแปลง การขัดขวาง การเข้าถึงที่ชอบด้วยกฎหมายในสิ่งที่เก็บไว้ในลักษณะที่เป็นอิเล็กทรอนิกส์ เป็นความผิดอาญา

จากที่กล่าวมา ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดบทลงโทษแก่ผู้ที่กระทำการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์โดยมิชอบ รวมถึงผู้ที่เอาข้อมูลที่ได้มานั้นไปเปิดเผย อันเป็นการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของประชาชนโดยไม่มีอำนาจ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย อันเป็นการลักลอบเอาข้อมูลข่าวสารไปใช้ประโยชน์โดยมิชอบ

การดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ของประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมัน กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ มาตรา 10 (Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz (G 10)) มาตรา 7 (4) G 10 ได้กำหนดเรื่องการทำลายข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ที่ได้รับมาจากการใช้มาตรการที่ได้รับอนุมัติกรณีข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ที่ได้มาจากการใช้มาตรการที่ได้รับการอนุมัติเกี่ยวกับการสื่อสารทางไปรษณีย์หรือการสื่อสารทางไกลตามวัตถุประสงค์ที่กล่าวไว้ข้างต้นนี้ ไม่มีความจำเป็นจะต้องใช้ประโยชน์อีกต่อไป จะต้องทำลายข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ เหล่านี้โดยอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งมีคุณสมบัติสำเร็จการศึกษาเป็นนักกฎหมายวิชาชีพ การทำลายดังกล่าวนี้จะต้องมีการบันทึกและลงนามไว้เป็นหลักฐาน แสดงให้เห็นว่ากฎหมาย มีความเข้มงวดในการที่จะรักษาความลับของข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิด เพราะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของเจ้าพนักงานของรัฐที่มีคุณสมบัติตามที่ มาตรา 7 (4) G 10 กำหนดไว้ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนมิให้ล่วงละเมิด

จากการศึกษา ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมัน ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการคุ้มครองความลับของประชาชนที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิด ทั้งกำหนดบทลงโทษผู้ที่กระทำการเปิดเผยความลับ และกำหนดคุณสมบัติของเจ้าพนักงานที่จะเป็นผู้ทำลายข้อมูลหรือเอกสารนั้น ๆ เห็นได้ว่าทั้งสองประเทศมีความเข้มงวดในการคุ้มครองและรักษาความลับของข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิดนั้น ซึ่งข้อมูลที่ได้มาอาจมีทั้งข้อมูลในความเป็นอยู่ส่วนตัวรวมอยู่ด้วย ทั้งนี้ เพื่อมิให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนถูกระทบเกินสมควร

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร

พ.ศ. 2545 ได้กำหนดวิธีการในการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิดไว้ในข้อ 17 ถึงข้อ 21 แต่การที่ศึกษามา เห็นได้ว่า หลักการดังกล่าวยังมีความเข้มงวดในการคุ้มครองรักษาความลับของข้อมูลข่าวสารที่ได้มานั้นยังไม่เพียงพอ อันจะเห็นได้ว่าข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิดอาจมีการรั่วไหลได้ เนื่องจากมีการกำหนดให้ขอข้อมูลกันระหว่างหน่วยงานตามข้อ 20 เป็นการเปิดช่องให้มีการแสวงประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

จากการศึกษาเห็นได้ว่า สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองคุ้มครองไว้จะถูกจำกัดหรือล่วงละเมิดมิได้ เว้นแต่จะอาศัยอำนาจบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ ด้วยเหตุนี้ รัฐและเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ย่อมมีความผูกพันโดยตรงที่จะต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองคุ้มครองไว้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพเป็นข้อยกเว้นของการรับรองสิทธิและเสรีภาพ ดังนั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการดักฟังการกระทำความผิด จึงต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของการรับรองเสรีภาพด้วย เมื่อมีกฎหมายให้อำนาจที่จะกระทำการดักฟังการกระทำความผิดและทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารของประชาชน รัฐจึงมีหน้าที่ต้องคุ้มครองและรักษาความลับของข้อมูลที่ได้มานั้นมิให้ถูกล่วงละเมิด

จากที่กล่าวมาเห็นได้ว่า การรักษาความลับของข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิด ยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการเก็บรักษา รวมถึงมาตรการลงโทษผู้ฝ่าฝืน จึงสมควรเพิ่มมาตรการที่รอบคอบรัดกุมในการเก็บรักษาความลับของข้อมูลข่าวสารและมีผู้รับผิดชอบในการดูแลรักษาข้อมูลข่าวสารนั้นเพิ่มขึ้นกว่าแต่เดิม ดังนั้น หากมีเจ้าพนักงานจงใจหรือมีเจตนาที่จะเปิดเผยความลับของข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิด ควรจะมีมาตรการในการลงโทษเอาผิดแก่เจ้าพนักงานที่เปิดเผยความลับดังกล่าว ซึ่งเห็นว่า เจ้าพนักงานผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว ทั้งโทษทางวินัย ทางแพ่ง ทางอาญา แล้วแต่กรณี กล่าวคือ ในทางวินัย ผู้บังคับบัญชาอาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยแก่เจ้าพนักงานที่เปิดเผยความลับผู้กระทำความผิดวินัยในทางแพ่งอาจมีการฟ้องร้องให้เจ้าพนักงานที่เปิดเผยความลับชดใช้ค่าเสียหาย หรือโดยการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ก็ได้ ส่วนทางอาญาก็อาจดำเนินการแจ้งความร้องทุกข์หรือฟ้องคดีอาญาในภาค 2 ลักษณะ 2 หรือลักษณะ 3 แล้วแต่กรณี เป็น

จากการศึกษา ผู้เขียนเห็นสมควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมวิธีการในระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์ และเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ว่า “ให้มีเจ้าพนักงานของรัฐควบคุมดูแลข้อมูลข่าวสารอย่างเข้มงวด” “หากมีเจ้าพนักงานของรัฐจงใจหรือมีเจตนาที่จะเปิดเผยความลับของข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำ

ความผิด เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว ทั้งโทษทางวินัย ทางแพ่ง ทางอาญา แล้วแต่กรณี”

4.5 ปัญหาและแนวทางแก้ไขเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำ ความผิดในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

4.5.1 ปัญหาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำ ความผิดในคดี ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

เมื่อเจ้าพนักงานได้กระทำการการดักฟังการกระทำ ความผิด ตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 และได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารจากการดักฟังอันเป็น พยานหลักฐานที่น่าพิจารณาความผิดของผู้กระทำผิด เมื่อมีการฟ้องผู้นั้นเป็นจำเลยต่อศาลจนถึงการ พิพากษาลงโทษว่าจำเลยมีความผิดในคดีเกี่ยวกับยาเสพติด ขั้นตอนกระบวนการต่าง ๆ นี้ เป็น กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งการที่จะพิพากษาลงโทษนั้นต้องใช้พยานหลักฐานในการชี้แจงหน้า หน้า ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยมีความผิดจริงตามฟ้อง การพิจารณาพยานหลักฐานว่า มีน้ำหนักเพียงพอหรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบหรือไม่ ในเรื่องนี้มีประเด็นที่ต้องศึกษา ว่าข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำ ความผิด สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้หรือไม่ หากรับฟังได้จะมีน้ำหนักในการลงโทษจำเลยได้มากน้อยเพียงใด โดยในประเด็นนี้จะต้องวิเคราะห์ถึง หลักกฎหมายเกี่ยวกับพยานหลักฐานตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้ รวมทั้ง พิจารณาถึงข้อสันนิษฐานที่กฎหมายกำหนดไว้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 ได้บัญญัติหลักกฎหมายในทำนองเดียวกันว่า

“บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้น บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักว่าโทษ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้”

ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อ บุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

ดังนั้น การลงโทษผู้ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจึงต้องพิจารณาพยานหลักฐาน ต่าง ๆ ซึ่งรวมถึงข้อมูลข่าวสารจากการดักฟังการกระทำ ความผิดต้องนำมาพิจารณาด้วย ดังนี้

1) ข้อมูลข่าวสารจากการดักฟังการกระทำ ความผิดเป็นพยานหลักฐานประเภทใด

ข้อมูลข่าวสารที่ได้จากการดักฟังการกระทำ ความผิดส่วนใหญ่จะอยู่ในรูปของ บันทึกลับเสียง อาจถือได้ว่าเป็นพยานเอกสาร เนื่องจากเป็นพยานที่แสดงความหมายอันนำไปสู่

ข้อเท็จจริงในคดีโดยข้อความหรือถ้อยคำที่ปรากฏในเอกสารหรือสิ่งอื่นใด ซึ่งความหมายดังกล่าว อาจแสดงออกในรูปตัวอักษร ภาพ ตัวเลขหรือสัญลักษณ์ใด ๆ ที่แสดงความหมายได้ หากการกระทำความคิดได้กระทำโดยชอบตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ ข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังนั้น ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ว่าด้วยการ ได้มา การใช้ประโยชน์ และเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ถือว่าเป็นข้อมูลข่าวสารที่อาจนำมา เป็นพยานหลักฐานในการลงโทษผู้กระทำผิดได้ หากการดักฟังการกระทำความคิดนั้นมีการบันทึกข้อมูล ตามข้อ 15 ในเรื่องนี้ มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่าพยานหลักฐานที่ได้มานั้นสามารถนำมาเป็น พยานหลักฐานได้มากน้อยเพียงใด

2) การนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล

ข้อมูลข่าวสารจากการดักฟังการกระทำความคิดสามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดี ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดได้ต้องเป็นพยานหลักฐานตามมาตรา 226²³³ แห่งประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา ในหัวข้อนี้จะได้อธิบายถึงหลักกฎหมายลักษณะพยานที่จะนำมาวินิจฉัย ชั่งน้ำหนักในการรับฟังพยานที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความคิด กล่าวคือ บททั่วไปของการ ห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานเพราะความไม่น่าเชื่อถือของพยานหลักฐานตามมาตรา 226 นั้น กฎหมาย มิได้จำกัดประเภทของพยานที่จะนำเสนอเป็นพยานหลักฐาน แต่ต้องเป็นพยานที่น่าจะพิสูจน์ได้ว่า จำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ได้ ส่วนข้อยกเว้นที่ว่า ห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชื้อหรือหลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น เนื่องจากเป็นพยานหลักฐานที่มีความ น่าเชื่อว่าจะให้ข้อมูลที่ไม่ตรงกับความเป็นจริง ส่วนการได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยมิชอบประการอื่น นั้น อาจเป็นพยานที่ปรากฏอยู่จริง แต่ได้มาโดยมิชอบจึงเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง กฎหมายจึงห้ามไม่ให้รับ ฟังเป็นพยาน จากที่กล่าวมา หากมีแต่เพียงบทบัญญัติมาตรา 226 โดยไม่มีระเบียบคณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ อาจส่งผลต่อการรับฟังพยานที่เกี่ยวกับการดักฟังการกระทำ ความคิด ว่าเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้หรือไม่

การบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้อห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานเพราะการได้มา โดยมิชอบ หรือได้มาโดยมิชอบการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามมาตรา

²³³ มาตรา 226 บัญญัติว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่า จะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือ บริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่นและให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วย การสืบพยาน”.

226/1²³⁴ ซึ่งบัญญัติขึ้นมาในภายหลัง อันเป็นข้อห้ามไม่ให้รับฟังพยานหลักฐานใหม่ในกฎหมายไทย กรณีจึงมีปัญหาว่าหลักการใช้ข้อมูลข่าวสารจากการดักฟังการกระทำความผิดที่ใช้นำมาเป็นพยานหลักฐานตามข้อ 18 และข้อ 19 ของระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ อยู่ในหลักเกณฑ์และต้องให้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือไม่

4.5.2 แนวทางแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิดในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

จากที่กล่าวมาว่าข้อมูลข่าวสารที่ได้จากการดักฟังการกระทำความผิดส่วนใหญ่จะอยู่ในรูปของบันทึกเสียง ถือได้ว่าเป็นพยานเอกสาร เนื่องจากเป็นพยานที่แสดงความหมายอันนำไปสู่ข้อเท็จจริงในคดีโดยข้อความหรือถ้อยคำที่ปรากฏในเอกสารหรือสิ่งอื่นใด ซึ่งความหมายดังกล่าวอาจจะแสดงออกในรูปตัวอักษร ภาพ ตัวเลขหรือสัญลักษณ์ใด ๆ ที่แสดงความหมายได้ ส่วนข้อมูลข่าวสารที่ได้มานั้น สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดได้หรือไม่ และสามารถรับฟังได้มากน้อยเพียงใดนั้น จากการศึกษา การห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานเพราะความไม่น่าเชื่อถือของพยานหลักฐานตามมาตรา 226 กฎหมายมิได้จำกัดประเภทของพยานที่จะนำเสนอเป็นพยานหลักฐาน แต่ต้องเป็นพยานที่น่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ได้ ส่วนข้อยกเว้นที่ห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา บ่มเชิญหรือหลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น เนื่องจากเป็นพยานหลักฐานที่มีความน่าเชื่อว่าจะให้ข้อมูลที่ตรงกับความเป็นจริง ส่วนการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน โดยมิชอบประการอื่น อาจเป็นพยานที่ปรากฏอยู่จริงแต่การได้มาซึ่งพยานหลักฐานมีการกระทำโดยมิชอบโดยประการใดประการหนึ่งจึงเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง กฎหมายจึงไม่ให้รับฟังเป็นพยานเพราะเกิดจากการกระทำที่ไม่เป็นธรรมในการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน

²³⁴ มาตรา 226/1 “ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสีย อันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา หรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น
- (2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี
- (3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ
- (4) ผู้ที่กระทำการ โดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้น ได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด”.

จากการศึกษากฎหมายในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกา ถือหลักไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐาน เช่นว่านั้นได้ ด้วยเหตุนี้ หากการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน ผ่าฝืนหลักที่กฎหมายกำหนด กฎหมาย ห้ามมิให้รับฟังโดยเคร่งครัด มิใช่เป็นดุลพินิจของศาลที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังแต่อย่างใด

แต่หลักในการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องการรับฟัง พยานหลักฐานไว้ว่า ข้อความที่ได้มาจากการสนทนาจะถูกห้ามมิให้ใช้เป็นพยานหลักฐานในศาล คณะลูกขุนใหญ่ สำนักงาน พนักงาน เจ้าหน้าที่ หน่วยงานที่รักษาระเบียบ คณะกรรมการทางกฎหมาย หรือองค์กรอื่นใด ถ้าการเปิดเผยข้อความจะเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายนี้ ได้แก่

1) เจ้าพนักงานของรัฐฝ่ายสืบสวนสอบสวน หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้ กฎหมายผู้ใดที่ได้รับอนุญาตโดยวิธีใด ๆ ตามลักษณะนี้ ได้ทราบข้อความการสื่อสารทางสายทาง คำพูดหรือทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือได้พยานหลักฐานมาจากการดักฟังดังกล่าว อาจเปิดเผยข้อความ ดังกล่าวต่อเจ้าพนักงานของรัฐฝ่ายสืบสวนสอบสวน หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้ กฎหมายอื่นภายในขอบเขตที่เหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานซึ่งได้กระทำการเปิดเผย หรือได้รับทราบการเปิดเผย นั้น

2) เจ้าพนักงานของรัฐฝ่ายสืบสวนสอบสวน หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้ กฎหมายผู้ใดที่ได้รับอนุญาตโดยวิธีใด ๆ ตามลักษณะนี้ ได้ทราบข้อความจากการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือได้พยานหลักฐานมาจากการดักฟังดังกล่าว อาจใช้ข้อความ ดังกล่าวภายในขอบเขตที่เหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่เจ้าพนักงาน

3) บุคคลใด ๆ ที่ได้รับอนุญาตโดยวิธีใด ๆ ตามลักษณะนี้ ได้รับข้อมูลเกี่ยวกับการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือได้พยานหลักฐานมาจากการดักฟังตาม บทบัญญัติแห่งลักษณะนี้ อาจเปิดเผยข้อความแห่งการสื่อสารดังกล่าว หรือพยานหลักฐานที่ได้มา ในขณะที่ให้การเป็นพยานภายใต้การสาบาน หรือปฏิญาณในการพิจารณาโดยหน่วยงานของสหรัฐ หรือมลรัฐ หรือหน่วยงานทางการเมืองของสหรัฐ หรือมลรัฐ

4) การดักฟังที่ไม่เป็นไปตามบทนี้ หรือฝ่าฝืนบทนี้จะไม่ได้รับความคุ้มครองในการ เปิดเผย

สรุปได้ว่า แม้ประเทศสหรัฐอเมริกาจะถือหลักไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ อันเป็นการห้ามมิให้รับฟังโดยเคร่งครัด แต่ The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968 ได้วางหลักเกณฑ์ว่าหากการดักฟังการกระทำผิดโดยชอบด้วยกฎหมายและการเปิดเผย

ข้อความที่ได้มาไม่เป็นการฝ่าฝืนหลักเกณฑ์และวิธีการตามที่บัญญัติไว้ข้างต้น สามารถนำข้อมูลข่าวสารนั้นเป็นพยานหลักฐานได้

การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิดของประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมัน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozessordnung) ไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานไว้ว่ารับฟังได้หรือไม่อย่างไร แต่ก็มีหลักพิจารณาว่าศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการสนทนาทางโทรศัพท์ ในกรณีดังต่อไปนี้

1) การกระทำที่เป็นการละเมิดต่อรัฐธรรมนูญ ได้แก่ การกระทำที่ละเมิดต่อหลักความสมควรแก่เหตุ ซึ่งเป็นหลักหนึ่งของหลักนิติรัฐและมีบทบาทมากในกฎหมายมหาชนของเยอรมัน และมีภาคบังคับในระดับกฎหมายรัฐธรรมนูญหลักนี้เรียกร้องว่าวิธีการหรือมาตรการที่จะใช้ต้องได้สัดส่วนกับเป้าหมายที่จะได้รับ กฎหมายการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ยอมรับหลักความสมควรแก่เหตุ

หากเจ้าพนักงานของรัฐละเมิดบทบัญญัติในกฎหมายย่อมเป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ยังมีหลักการตามรัฐธรรมนูญอีกหลักการหนึ่งคือ หลักสิทธิส่วนบุคคลที่ประชาชนมีเสรีภาพในการพัฒนาตัวเอง หลักนี้ใช้เป็นหลักในการป้องกันการบันทึกการสนทนาที่ผิดต่อกฎหมาย

2) บทสนทนาที่มีลักษณะเป็นข้อยกเว้น ได้แก่ บทสนทนายาระหว่างทนายความกับตัวความ

3) บทสนทนานั้นทำให้ได้หลักฐานอื่น โดยไม่คาดคิด ซึ่งหมายถึง ได้หลักฐานในคดีประเภทนอกเหนือจากที่ระบุในคำสั่งศาล เว้นแต่ถ้าหลักฐานที่ได้มาอยู่ในความผิดอื่นแต่ความผิดนั้นอยู่ในกลุ่มความผิดที่ขออนุญาตดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้

4) การค้นพบพยานหลักฐานใหม่ซึ่งเป็นผลจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ถ้าพยานหลักฐานใหม่ที่ได้มานั้นได้มาไม่ถูกต้อง ก็รับฟังไม่ได้

สรุปได้ว่า การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิดของประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมัน หากการเปิดเผยข้อความที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิดไม่เป็นการฝ่าฝืนตามที่กฎหมายบัญญัติและไม่ใช่ข้อมูลข่าวสารตามที่กล่าวไว้ข้างต้น ข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังโดยชอบนั้น ก็สามารถนำมาเป็นพยานหลักฐานเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดได้

การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 บัญญัติข้อห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่วิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยมิชอบนี้ ถือเป็นข้อห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานใหม่ในกฎหมายไทยที่ว่า พยานหลักฐานที่ไม่ได้เกิดขึ้นโดยมิชอบ จึงต้องห้ามมิให้รับฟัง อย่างไรก็ตาม ศาลมีดุลพินิจที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่ต้องห้ามได้ หากพิจารณาชั่งน้ำหนัก

ระหว่างประโยชน์สองประการ คือ ประการแรก ประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกยุติธรรม และประการที่สอง มาตรฐานของกระบวนการยุติธรรมและเสรีภาพของประชาชน หากน้ำหนักของประโยชน์ของการอำนวยความสะดวกยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือเสรีภาพของประชาชนแล้ว ศาลมีดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานนั้นได้ กล่าวคือ การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้น หากเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกยุติธรรมมากกว่าผลเสียที่เกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนแล้ว ทั้งศาลในต่างประเทศและไทยย่อมมีดุลพินิจในการวินิจฉัยเพื่อรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนี้

สำหรับข้อห้ามไม่ให้รับฟังเกี่ยวกับความประพฤติของจำเลยมาตรา 226/2²³⁵ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น เป็นการนำพฤติการณ์ที่ไม่ดีของจำเลยซึ่งไม่ใช่เป็นประเด็นโดยตรงมาใช้ประกอบในการค้นหาความจริง การที่โจทก์จะนำสืบเกี่ยวกับพฤติการณ์ที่ไม่ดีของจำเลย เพื่อจะนำเสนอข้อเท็จจริงว่าจำเลยกระทำความผิดในคดีนี้ ไม่อาจกระทำได้ แต่ในกรณีที่จำเลยจะนำสืบพฤติการณ์ที่ดีของตน เพื่อหักล้างพยานฝ่ายโจทก์ที่ปรักปรำตนว่าเป็นผู้กระทำความผิดนั้น ไม่มีข้อห้ามในกฎหมายที่จะนำเสนอพยานหลักฐานดังกล่าว เพราะเป็นสิทธิของจำเลยที่จะเสนอพยานหลักฐานเพื่อหักล้างฝ่ายโจทก์ ในกฎหมายต่างประเทศนั้น ข้อยกเว้นที่จะให้รับฟังการนำสืบพฤติกรรมที่ไม่ดีของจำเลยได้กำหนดไว้หลายประการ เช่น ในกฎหมายอังกฤษและเวลส์ ในมาตรา 98 ของ The Criminal Justice Act 2003 กำหนดหลักเกณฑ์ที่พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความประพฤติไม่ดีของจำเลยจะนำเสนอต่อศาลได้ ต้องมีปัจจัยตามที่กฎหมายกำหนดไว้กรณีเห็นได้ว่า ทั้งกฎหมายไทยและต่างประเทศต่างยอมรับฟังเกี่ยวกับความประพฤติของจำเลยประกอบเป็นพยานหลักฐานได้

²³⁵ มาตรา 226/2 “ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดครั้งอื่น ๆ หรือความประพฤติในทางเสื่อมเสียของจำเลย เพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดในคดีที่ถูกฟ้องเว้นแต่พยานหลักฐานอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- (1) พยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องเนื่องโดยตรงกับองค์ประกอบความผิดของคดีที่ฟ้อง
- (2) พยานหลักฐานที่แสดงถึงลักษณะ วิธี หรือรูปแบบเฉพาะในการกระทำความผิดของจำเลย
- (3) พยานหลักฐานที่หักล้างข้อกล่าวอ้างของจำเลยถึงการกระทำ หรือความประพฤติในส่วนดีของจำเลย ความในวรรคหนึ่งไม่ห้ามการนำสืบพยานหลักฐานดังกล่าว เพื่อให้ศาลใช้ประกอบดุลพินิจ ในการกำหนดโทษหรือเพิ่มโทษ”.

ส่วนข้อห้ามไม่ให้รับฟังพยานบอกเล่า ตามมาตรา 226/3²³⁶ นั้น ในกฎหมายคอมมอนลอร์ มีแนวคิดไม่รับฟังพยานบอกเล่า เพราะพยานหลักฐานดังกล่าวมิได้เกิดจากถ้อยคำที่กระทำในห้องพิจารณาของศาล จึงไม่อาจนำเสนอเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาได้ แต่ในปัจจุบัน หลักดังกล่าวผ่อนคลายความเคร่งครัดลง เช่น ในอังกฤษและเวลส์ ได้มีข้อยกเว้นที่ศาลรับฟังพยานบอกเล่ามากขึ้น ดังที่กำหนดไว้ใน The Criminal Justice Act 2003 และในบางกรณีให้สามารถรับฟังได้โดยอัตโนมัติ

ประเทศออสเตรเลีย ถือหลักไม่รับฟังพยานบอกเล่า กำหนดไว้ใน The Evidence Act 2011, division 3.2.1 มาตรา 59 - 61 เช่นกัน

จากที่กล่าวมา พยานหลักฐานที่ใช้ในการอ้างเป็นพยานหลักฐานได้ต้องเป็นพยานหลักฐานตามมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่การดักฟังการกระทำความผิดจะเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบหรือไม่ ต้องพิจารณามาตราอื่นประกอบ อย่างไรก็ตาม การดักฟังการกระทำความผิดโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมายถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ หากเป็นการดักฟังการกระทำความผิดที่ชอบด้วยกฎหมายแล้วจึงถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบ เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า นับแต่ปี พ.ศ. 2551 เป็นต้นมา ได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยมีการเพิ่มเติมมาตรา 226/1 ในเรื่องห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานเพราะการได้มาโดยมิชอบ หรือเพราะมีกระบวนการที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพิ่มเติมมาตรา 226/2 ในเรื่องห้ามมิให้รับฟังเกี่ยวกับความประพฤติของจำเลย และเพิ่มเติมมาตรา 226/3 โดยห้ามมิให้รับฟังพยานบอกเล่า เพื่อเป็นการอุดช่องว่างเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานให้ศาลมีโอกาสใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานมากขึ้น ดังนั้น หลักการใช้ข้อมูลข่าวสารจากการ

²³⁶ มาตรา 226/3 “ข้อความซึ่งเป็นการบอกเล่าที่พยานบุคคลใดนำมาเบิกความต่อศาล หรือที่บันทึกไว้ในเอกสารหรือวัตถุอื่นใดซึ่งอ้างเป็นพยานหลักฐานต่อศาล หากนำเสนอเพื่อพิสูจน์ความจริงแห่งข้อความนั้นให้ถือเป็นพยานบอกเล่า ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า เว้นแต่

(1) ตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่า นั้น น่าเชื่อว่า จะพิสูจน์ความจริงได้ หรือ

(2) มีเหตุจำเป็น เนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรงมาเป็นพยานได้ และมีเหตุผลสมควร เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่า นั้น

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าไม่ควรรับไว้ซึ่งพยานบอกเล่าใด และคู่ความฝ่ายที่เกี่ยวข้องร้องคัดค้าน ก่อนที่ศาลจะดำเนินคดีต่อไป ให้ศาลจดรายงานระบุนาม หรือชนิดและลักษณะของพยานบอกเล่า เหตุผลที่ไม่ยอมรับ และข้อคัดค้านของคู่ความฝ่ายที่เกี่ยวข้องไว้ ส่วนเหตุผลที่คู่ความคัดค้านยกขึ้นอ้างนั้น ให้ศาลใช้ดุลพินิจจดลงในรายงานหรือกำหนดให้คู่ความฝ่ายนั้น ยื่นคำแถลงต่อศาลเพื่อรวมไว้ในสำนวน”

ดักฟังการกระทำความผิดที่ใช้นำมาเป็นพยานหลักฐานตามข้อ 18 และข้อ 19 ของระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ จึงอยู่ในหลักเกณฑ์และต้องใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าวประกอบด้วย

ผู้เขียนจึงเห็นสมควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ว่า “พยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิดในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนั้น เป็นพยานเอกสารศาลใช้ดุลพินิจประกอบพยานหลักฐานอื่นเพื่อลงโทษจำเลยในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดได้”

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการกระทำความผิด พบว่าหน่วยงานที่มีความสำคัญในการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด คือ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด อย่างไรก็ตาม หน้าที่ดังกล่าวยังมีสำนักงานตำรวจแห่งชาติรวมถึงกรมสอบสวนคดีพิเศษ (DSI) ปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับสำนักงาน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดอีกด้วย การดักฟังทางโทรศัพท์ในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนั้น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14 จัตวา ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจในการดักฟังการกระทำความผิดเฉพาะเจ้าพนักงานของรัฐผู้ซึ่งเลขานุการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดแต่งตั้งให้เป็นเจ้าพนักงานในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น ที่จะใช้อำนาจกระทำการใด ๆ ตามที่พระราชบัญญัตินี้กำหนด กล่าวคือ เจ้าพนักงานของรัฐผู้มีอำนาจในการยื่นคำขอให้มีการดักฟังการกระทำความผิด ได้แก่ “เจ้าพนักงาน” ตามระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ที่มีอำนาจในการขออนุมัติจากเลขานุการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดในการดักฟังทางโทรศัพท์ ได้แก่ เจ้าพนักงานผู้เป็นหัวหน้าชุดสอบสวนหรือหัวหน้าพนักงานสอบสวนตามข้อ 9 เท่านั้น ที่เป็นผู้มีอำนาจขออนุมัติ กรณีจึงเห็นได้ว่า ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ ได้จำกัดเจ้าพนักงานในการขอดักฟังทางโทรศัพท์ ซึ่งในทางปฏิบัติมีความจำเป็นที่สมควรกำหนดให้กว้างขึ้นกว่าปัจจุบัน และ “เจ้าพนักงาน” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 คือ เจ้าพนักงานของรัฐ ที่เลขานุการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น ในกรณีเช่นนี้ การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจในหน่วยงานต่าง ๆ ซึ่งมีหน้าที่ป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม อาจเกิดการติดขัดหรือเป็นไปได้อย่างล่าช้า ไม่ทันต่อเหตุการณ์ในขณะนั้น หรืออาจเกิดกรณีเจ้าพนักงานตำรวจลักลอบกระทำการดักฟังการกระทำความผิดโดยพลการก็เป็นได้ ซึ่งหากเป็นเช่นนี้ ก็ย่อมจะเกิดผลกระทบต่อประชาชนมากยิ่งขึ้น หรือในขณะเดียวกันหากให้มีการยื่นคำขอหรือมีหนังสือไปยังสำนักงาน

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดเพื่อให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจในการยื่นคำขอ
 ดำเนินการยื่นคำขอต่อเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดเพื่ออนุมัติให้กระทำ
 การดักฟังการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด กรณีนี้ ก็ยังทำให้เกิดความล่าช้า เพราะเจ้าพนักงาน
 ดำรวจทุกหน่วยงานมีอำนาจหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมรวมทั้งปัญหา
 เกี่ยวกับยาเสพติด แม้จะมีการวางโครงสร้างให้มีการจัดสรรหรือแบ่งการทำงานออกไปเป็น
 หน่วยงานต่าง ๆ แล้วก็ตาม แต่ในเบื้องต้นหรือในกรณีจำเป็นเร่งด่วนที่ต้องมีการดำเนินการให้มี
 การดักฟังการกระทำความผิด ซึ่งอาจจะขยายผลไปถึงฐานความผิดในเรื่องอื่น ๆ กรณีนี้อำนาจ
 ในการยื่นคำขอก็จะไปรวมตัวอยู่ที่เจ้าพนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด เป็นเหตุให้การ
 ปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานเกิดความล่าช้า ส่งผลให้ก็ผู้กระทำความผิดรู้ตัว แล้วหลบหนี หรือ
 ทำลายพยานหลักฐานทิ้ง นอกจากสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดจะใช้
 อำนาจตามมาตรา 14 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 แล้ว
 กรมสอบสวนคดีพิเศษยังสามารถใช้อำนาจดักฟังการกระทำความผิดในคดีความผิดที่เป็นคดีพิเศษ
 ได้ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ซึ่งเป็น
 อำนาจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษที่ได้รับอนุมัติเป็นหนังสือจากอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ
 ดังนั้น หากเป็นกรณีที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินร้องขอมายังกรมสอบสวนคดี
 พิเศษให้ดักฟังการกระทำความผิดในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดแล้ว กรมสอบสวนคดีพิเศษ
 สามารถดำเนินการได้โดยลำพังตามอำนาจหน้าที่ของตน โดยไม่เกี่ยวข้องกับมาตรา 14 จัตวา แห่ง
 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ประกอบกับระเบียบคณะกรรมการป้องกัน
 และปราบปรามยาเสพติด ว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์ และเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545

จากเหตุผลดังกล่าวจึงเห็นได้ว่า การใช้อำนาจในลักษณะเดียวกันแต่อยู่ในกฎหมาย
 คนละฉบับ ทำให้การใช้อำนาจรัฐไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพมีความแตกต่างกันด้วย ปัจจุบัน
 แม้เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดจะได้มีการแต่งตั้งให้เจ้าพนักงานตำรวจ
 บางนายเป็นเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจในการยื่นคำขอก็ตาม แต่ผู้เขียนเห็นว่ายังไม่สอดคล้อง
 กับการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานตำรวจ รวมถึงจำนวนคดีหรือปริมาณอาชญากรที่มีความรุนแรง
 มากขึ้น มีการนำเทคนิคสมัยใหม่มาใช้ในการติดต่อสื่อสารเพื่อจะส่งมอบยาเสพติดกัน อันเป็นเหตุ
 ให้ปัญหายาเสพติดแพร่หลายเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว จึงเห็นควรให้มีการให้อำนาจเจ้าพนักงานตำรวจ
 ในการมีอำนาจในการยื่นคำขอเพื่อทำการดักฟังการกระทำความผิดโดยไม่จำกัดเฉพาะเจ้าพนักงาน
 ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ กรณีจึงเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติป้องกัน
 และปราบปรามยาเสพติดฯ และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ว่าด้วยการ
 ได้มา การใช้ประโยชน์ และเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ได้กำหนดตัวผู้ที่มีหน้าที่ยื่นคำขอ

น้อยเกินไปซึ่งอาจไม่ทันต่อเหตุการณ์และรูปเรื่อง เนื่องจากมีข้อจำกัดด้วยการต้องขออนุมัติจากเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดเพื่อขออนุญาตจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาซึ่งอยู่ส่วนกลาง หากมีการแบ่งหรือกระจายอำนาจอนุมัติและอำนาจอนุญาตไปสู่ภูมิภาคจะทำให้การดักฟังการกระทำความผิดมาใช้ได้ทันทั่วทั้งและมีประสิทธิภาพมากขึ้น

จากการศึกษาปัญหาในทางรูปแบบและเนื้อหาของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ พบว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14 จัตวา และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์ และเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 แม้จะเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพ แต่ก็ได้ตราขึ้นและออกโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายในทางรูปแบบแล้ว อย่างไรก็ตาม มาตรา 14 จัตวา มิได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการดักฟังการกระทำความผิดไว้ว่า หากคำขอดักฟังการกระทำความผิดมีรายละเอียดไม่ครบถ้วนจะเกิดผลอย่างไร อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาจะดำเนินการอย่างไร ไม่ว่าจะสั่งให้แก้ไขคำขอหรือสั่งไม่รับคำขอ รวมถึงผลของการไม่รับคำขอว่าจะดำเนินการต่อไปอย่างไร หรือเป็นที่สุดในกรณีนี้ หากมีการกำหนดระเบียบเพิ่มเติมก็จะเป็นการทำให้กฎหมายมีความชัดเจนแน่นอนขึ้นไปตามหลักนิติธรรม ป้องกันใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากยิ่งขึ้น

สำหรับปัญหาเกี่ยวกับการรับรองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้น จากการศึกษพบว่า การดักฟังการกระทำความผิดเป็นการจำกัดเสรีภาพ ซึ่งรัฐธรรมนูญในรัฐประชาธิปไตยจะให้ความสำคัญเกี่ยวกับการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก ดังนั้น การใช้มาตรการดักฟังการกระทำความผิด โดยผ่านเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดร่วมกับเจ้าพนักงานจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของ มาตรา 81 (1) (2) แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งได้บัญญัติรายละเอียดเพิ่มขึ้นจากมาตรา 75 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยมีการกำหนดให้คุ้มครองมิให้มีการล่วงละเมิดด้วย ดังนั้น ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ ที่ออกตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงยังไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กล่าวคือ ในระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ มิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์กรณีที่มีการล่วงละเมิดของพนักงานภายหลังที่อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญามีคำสั่งให้ดักฟังการกระทำความผิดแล้ว ยังไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติในมาตรา 81 (2) จึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกล่วงละเมิดเกิดขึ้นจากการดักฟังการกระทำความผิด

จากการศึกษาพบว่า หลักเกณฑ์ในการดักฟังทางโทรศัพท์ตามมาตรา 14 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์ และเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ต้องคำนึงถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุ และเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า หลักความพอสมควรแก่เหตุได้ถูกนำมาใช้ตลอดจนกระทั่งกระบวนการของการดักฟังการกระทำความผิด ตั้งแต่เจ้าพนักงานขออนุมัติจากเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดการใช้อำนาจพิจารณาอนุมัติของเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือแม้กระทั่งการพิจารณาอนุญาตของอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาตามคำขอของเลขาธิการ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ปัญหาก็คือ หากภายหลังการยื่นคำขออนุมัติหรือภายหลังการอนุญาตในชั้นศาล ข้อเท็จจริงปรากฏว่าไม่เป็นไปตามหลักความพอสมควรแก่เหตุ เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดหรืออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาควรมีวิธีการแก้ไขเยียวยาอย่างไร จึงเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ เพื่อให้มีการแก้ไขเยียวยาในกรณีดังกล่าว

จากการศึกษา ปัญหากระบวนการในการอนุญาตให้มีการดักฟังการกระทำความผิดในกรณีฉุกเฉิน พบว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ยังมีได้นำหลักเกณฑ์และวิธีการในส่วนของหลักการอนุญาตให้มีการดักฟังการกระทำความผิดในกรณีฉุกเฉินมาบังคับใช้ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ปัจจุบันจำนวนคดีหรือปริมาณอาชญากรรมมีความรุนแรงมากขึ้น มีการนำเอาเทคโนโลยีสมัยใหม่ มาใช้ในการติดต่อสื่อสารเพื่อส่งมอบยาเสพติดกัน อันเป็นยากต่อการป้องกันและปราบปรามยิ่งขึ้น การยื่นคำขอเพื่อดักฟังการกระทำความผิดในกรณีปกติอาจก่อให้เกิดการติดขัดหรือเป็นไปได้อย่างล่าช้า ไม่ทันต่อเหตุการณ์ หรือเกิดกรณีเจ้าพนักงาน หรือเจ้าพนักงานตำรวจลักลอบกระทำการดักฟังการกระทำความผิดโดยพลการก็เป็นได้ ซึ่งหากเป็นเช่นนี้ ก็ย่อมจะส่งผลกระทบต่อประชาชนมากยิ่งขึ้น ดังนั้น หากมีการนำเอาหลักเกณฑ์และวิธีการในส่วนของหลักการอนุญาตให้มีการดักฟังการกระทำความผิดในกรณีฉุกเฉินมาบังคับใช้ น่าจะเกิดประโยชน์กับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ทั้งป้องกันกรณีที่เจ้าพนักงานของรัฐกระทำการลักลอบดักฟังการกระทำความผิด ซึ่งอาจเป็นการไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากยิ่งขึ้น และบรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย จึงเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 14 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ โดยบัญญัติเพิ่มเติมหลักการอนุญาตให้มีการดักฟังการกระทำความผิดในกรณีฉุกเฉิน เพื่อให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายของต่างประเทศ

จากการศึกษา ปัญหาเกี่ยวกับการรักษาความลับข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำ ความผิด พบว่า การรักษาความลับข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำ ความผิด ตามระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์ และ เก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ยังมีปัญหาโดยไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเกี่ยวกับการที่ความลับ ของข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำ ความผิดถูกเปิดเผย และยังไม่มีการกำหนด ถึงหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานที่เปิดเผยความลับ เพื่อให้มีความระมัดระวังมิให้ความลับ ถูกเปิดเผยโดยง่าย แม้จะมีการกำหนดให้จัดระบบในการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสารและการรักษา ความปลอดภัยตามข้อ 17 แล้ว แต่ข้อมูลข่าวสารก็อาจรั่วไหลได้ เนื่องจากมีการกำหนดให้ขอข้อมูล กันระหว่างหน่วยงานได้ตามข้อ 20 และอาจเปิดช่องให้มีการแสวงประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบ ด้วยกฎหมายได้ ดังนั้น จึงเป็นช่องทางที่อาจทำให้บุคคลที่เกี่ยวข้องได้ประโยชน์หรือเสียประโยชน์ จากการเปิดเผยความลับของข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังทางโทรศัพท์ และเป็นปัญหา ที่สมควรหามาตรการที่รอบคอบรัดกุมกว่าที่เป็นอยู่ในการเก็บรักษาความลับมิให้เปิดเผยโดยง่าย และกำหนดมาตรการในการติดตามรักษาความลับดังกล่าวและผู้รับผิดชอบเพิ่มขึ้นในระเบียบ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์ และเก็บรักษา ข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 และหากมีเจ้าพนักงานจงใจหรือมีเจตนาที่จะเปิดเผยความลับของข้อมูล ข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำ ความผิด เจ้าพนักงานผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว ทั้งโทษทางวินัย ทางแพ่ง ทางอาญา แล้วแต่กรณี กล่าวคือ ในทางวินัยผู้บังคับบัญชาอาจแต่งตั้ง คณะกรรมการสอบสวนทางวินัยแก่เจ้าพนักงานที่เปิดเผยความลับผู้กระทำความผิดวินัย ในทางแพ่งอาจ มีการฟ้องร้องให้เจ้าพนักงานที่เปิดเผยความลับชดใช้ค่าเสียหาย หรือโดยการแต่งตั้งคณะกรรมการ สอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ก็ได้ ส่วนทางอาญาที่อาจดำเนินการแจ้งความร้องทุกข์หรือฟ้องคดีอาญาในภาค 2 ลักษณะ 2 หรือลักษณะ 3 แล้วแต่กรณี

จากการศึกษา ปัญหาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำ ความผิดในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พบว่า พยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำ ความผิดในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนั้น อาจถือได้ว่าเป็นพยานเอกสาร เนื่องจากเป็น พยานหลักฐานที่แสดงความหมายอันนำไปสู่ข้อเท็จจริงในคดีโดยข้อความหรือถ้อยคำที่ปรากฏ ในเอกสารหรือสิ่งอื่นใด ซึ่งความหมายดังกล่าวอาจจะแสดงออกในรูปตัวอักษร ภาพ ตัวเลขหรือ สัญลักษณ์ใด ๆ ที่แสดงความหมายได้หากเป็นการกระทำโดยเจ้าพนักงานตามระเบียบคณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ ก็น่าจะเป็นข้อมูลข่าวสารที่อาจนำมาเป็นพยานหลักฐาน

ในการลงโทษผู้กระทำผิดได้ แต่การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226/1 บัญญัติข้อห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้น โดยชอบแต่วิธีการได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยมิชอบนี้ ถือเป็นข้อห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐานใหม่ในกฎหมายไทย เพราะเดิมไม่มีบทบัญญัติห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยไม่ชอบนี้ ศาลจึงใช้ดุลพินิจรับฟังหรือไม่รับฟังได้โดยพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน แต่เมื่อมีบทบัญญัติในมาตรานี้ การได้มาโดยไม่ชอบแม้ว่าจะเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบก็ต้องห้ามมิให้รับฟัง อย่างไรก็ตาม ศาลมีดุลพินิจที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่ต้องห้ามได้ หากพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สองประการ คือ ประการแรก ประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกและประการที่สอง มาตรฐานของกระบวนการยุติธรรมและเสรีภาพของประชาชน หากน้ำหนักของประโยชน์ของการอำนวยความสะดวกมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือเสรีภาพของประชาชนแล้ว ศาลมีดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานนั้นได้ โดยหลักแล้วพยานหลักฐานที่ใช้ในการอ้างเป็นพยานหลักฐานได้ต้องเป็นพยานหลักฐานตามมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่พยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิดจะถือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบหรือไม่ ต้องพิจารณามาตราอื่นประกอบ อย่างไรก็ตาม การดักฟังการกระทำความผิดโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมายถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ หากเป็นการดักฟังการกระทำความผิดที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว จึงถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบ ดังนั้น ข้อมูลข่าวสารจากการดักฟังการกระทำความผิดที่ใช้นำมาเป็นพยานหลักฐานตามข้อ 18 และข้อ 19 ของระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดฯ จึงอยู่ในหลักเกณฑ์และต้องใช้ประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวประกอบด้วย

5.2 ข้อเสนอแนะ

1. สมควรแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 14 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 โดยให้เพิ่มข้อความว่า “อำนาจอนุมัติของเลขาธิการให้เป็นของผู้บังคับการตำรวจประจำจังหวัด และอำนาจในการอนุญาตของอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาให้เป็นของผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจังหวัด โดยอนุโลม” ก็จะสอดคล้องกับการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานตำรวจ ทำให้มีการแบ่งหรือกระจายอำนาจอนุมัติและอำนาจอนุญาตไปสู่ภูมิภาคก็จะทำให้การดักฟังการกระทำความผิดได้ทันทั่วถึงและมีประสิทธิภาพมากขึ้น

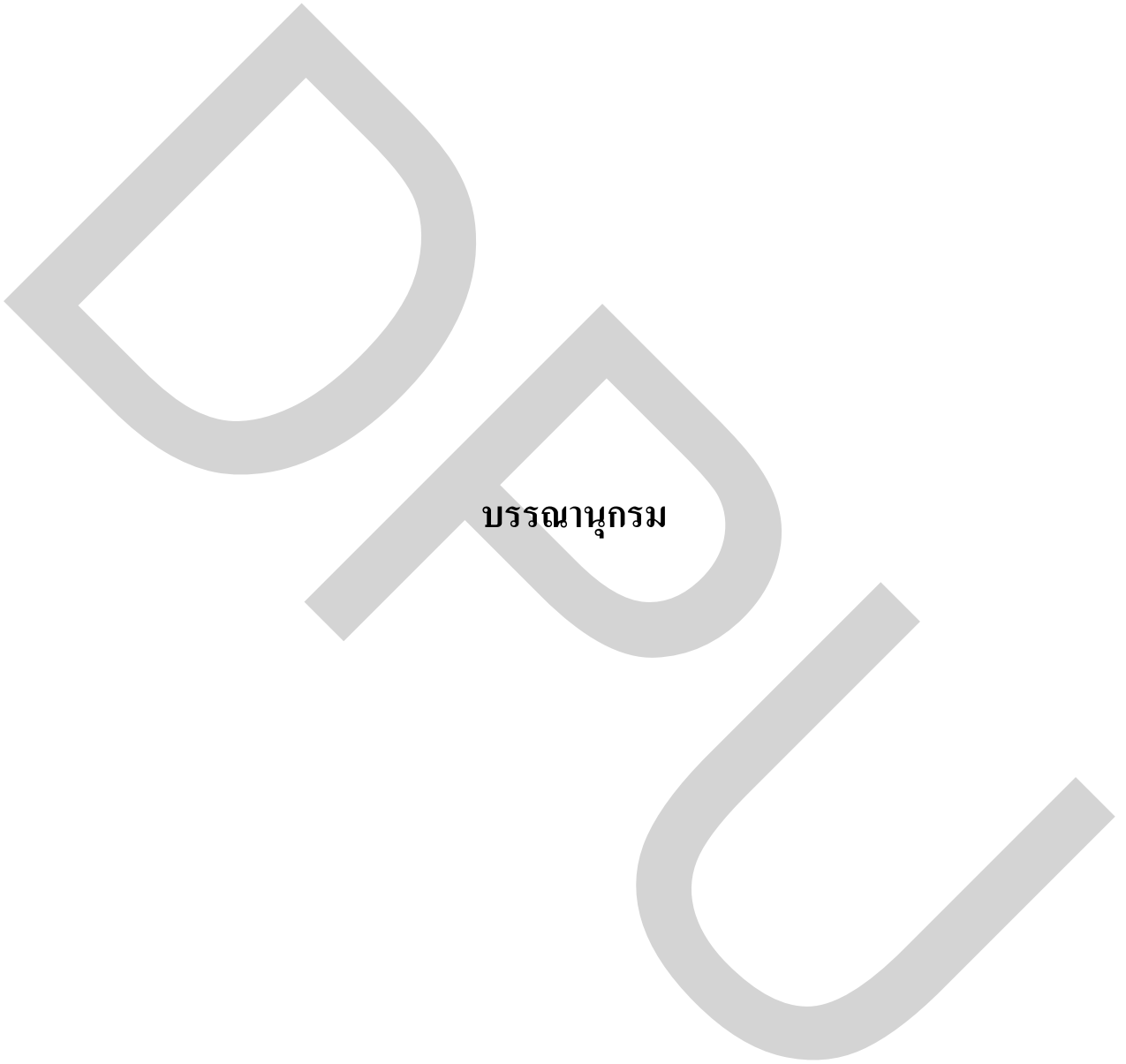
2. สมควรแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 14 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 โดยให้เพิ่มข้อความว่า “หากคำขอของเจ้าพนักงานไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว ห้ามมิให้เลขาธิการมีคำสั่งอนุมัติ แต่ถ้าปรากฏในภายหลังห้ามมิให้เลขาธิการขออนุญาต

ต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา หากปรากฏภายหลังจากที่อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญามีคำสั่งอนุญาต และให้เจ้าพนักงานรับรายงานต่อเลขานุการ โดยเร็ว เพื่อเสนอต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญามีคำสั่ง ให้มีคำสั่งตามสมควร”

3. สมควรแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 14 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม ยาเสพติด พ.ศ. 2519 โดยให้เพิ่มข้อความว่า “ในกรณีฉุกเฉิน หรือกรณีที่ไม่อาจขออนุมัติจาก เลขานุการได้ทัน หรือไม่อาจรอการอนุญาตจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาได้ทัน ให้เจ้าพนักงาน สามารถทำการดักฟังการกระทำความผิดได้ก่อน แต่ต้องรายงานในภายหลังพร้อมกับการยื่นขอ อนุมัติจากเลขานุการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดหรือขออนุญาตจากอธิบดี ผู้พิพากษาศาลอาญาในภายหลัง” ก็จะสอดคล้องกับหลักกฎหมายของต่างประเทศ

4. สมควรแก้ไขเพิ่มเติมวิธีการในระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปราม ยาเสพติด ว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์ และเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ว่า “ให้มี เจ้าพนักงานของรัฐควบคุมดูแลข้อมูลข่าวสารอย่างเข้มงวด” “หากมีเจ้าพนักงานของรัฐจงใจหรือ มีเจตนาที่จะเปิดเผยความลับของข้อมูลข่าวสารที่ได้มาจากการดักฟังการกระทำความผิด เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว ทั้งโทษทางวินัย ทางแพ่ง ทางอาญา แล้วแต่ กรณี”

5. สมควรแก้ไขเพิ่มเติมในระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์ และเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545 ว่า “พยานหลักฐานที่ได้มา จากการดักฟังการกระทำความผิดในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนั้น เป็นพยานเอกสารศาลใช้ ดุลพินิจประกอบพยานหลักฐานอื่นเพื่อลงโทษจำเลยในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดได้”



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กมล สมวิเชียร. (2516). *ประชาธิปไตยกับสังคมไทย* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิช.
- กุลพล พลวัน. (2538). *พัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชน* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ : วิญญูชน
- _____ . (2544). *การบริหารกระบวนการยุติธรรม* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : นิติธรรม.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). *คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนการพิจารณา พร้อมด้วย คำอธิบายมาตราที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ตาม พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับที่ 25, 26, 27, 28, 29 (เฉพาะชั้นตอนก่อนการพิจารณา)* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ : จีรัชการพิมพ์.
- จิตติ ดิงศภัทย์. (2547). *หลักวิชานักกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ : ปรกาศพิริก.
- ชรินทร์ ติชาวัน. (2552). *สิทธิและเสรีภาพในสังคมไทย*. รวมบทกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net เล่ม 8. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2542). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- ณรงค์ ใจหาญ. (2556). *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). *คำอธิบายกฎหมายมหาชนเล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : นิติธรรม.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2556). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2552). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 3) กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- ประธาน วัฒนวานิช. (2520). *ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรม*. วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 9 ฉบับที่ 2.
- มานิตย์ จุมปา. (2547). *คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ : นิติธรรม.
- วรพจน์ วิสชุดพิชญ์. (2538). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้เหมาะสม)* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2549). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง* (พิมพ์ครั้งที่ 6)
กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

โสภณ รัตนการ. (2544). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.

หยุด แสงอุทัย. (2548). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 16). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

อุดม รัฐอมฤต (2552). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ :
โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

วิทยานิพนธ์

กิตติมา ประคุณคดี. (2533). *การดักฟังโทรศัพท์โดยเจ้าพนักงาน* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี).
กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

จริยา อัสวรักษ์. (2550). *กระบวนการของฝ่ายตุลาการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ
ประชาชนที่ถูกละเมิดโดย บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ศึกษาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ
พุทธศักราช 2540 มาตรา 264 กรณีศาลเห็นเอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี)
กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เจตนา เหมมุน. (2556). *ปัญหาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจของ
พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547* (วิทยานิพนธ์
ปริญญาโทบริหารคดี). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

เฉลิมพงษ์ เอกเผ่าพันธุ์. (2548). *การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญโดยศาล
รัฐธรรมนูญ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ชลลดา จินตเสถียร. (2553). *ข้อยกเว้นการห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบตามมาตรา
226/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี).
กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ชนชัย นักสอน. (2552). *การตรวจสอบและถ่วงดุลการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูล
ทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547*
(วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

บุญชัย วสุนธรา. (2552). *การใช้สิทธิทางศาลเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 28 วรรค 2 และ วรรค 3* (วิทยานิพนธ์
ปริญญาโทบริหารคดี). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- ไพรัช โตสวัสดิ์. (2547). *การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของปฏิบัติการทางปกครอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- มโน ซอศรีสาคร. (2539). *การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับ คั่น ยึด โดยมีชอบ : ศึกษาเฉพาะกรณีพยานวัตถุและพยานหลักฐาน* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วิฑลวัลย์ สุนทรจจิต. (2546). *การคัดฟังข้อมูลข่าวสารในคดีอาญาเสพคดี : บทสะท้อนจากผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์.
- สุชาติ ตระกูลเกษมสุข. (2543). *การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการคัดฟังทางโทรศัพท์* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- สุพิศ ประณีตพลกรัง. (2528). *การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาโดยองค์การตุลาการในชั้นก่อนการพิจารณา : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีไทยและสหรัฐอเมริกา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

เอกสารอื่นๆ

- กมลชัย รัตนสกาวงศ์ และวราภรณ์ วิสชุดพิชญ์. (2540). *เรื่องแนวทางในการยกเว้นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคัดฟังทางโทรศัพท์และการปรับปรุงกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง*. (รายงานผลการวิจัย) สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ.
- คัมภีร์ แก้วเจริญ. (2522). *จับ คั่น : ผลของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลในแง่พยานหลักฐาน*. วารสารอัยการ ปี 2 เล่ม 13.
- จิรวุฒิ ลิปิพันธ์. (2552). *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 กับผลกระทบต่อด้านกฎหมายในการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติด*. (รายงานผลการวิจัย) สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด.
- ณรงค์ ใจหาญ, ประชาน วัฒนวานิชย์, สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ชรรณชัย แสงเสย์โย, นัทธี จิตสว่าง และกิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2500). *สิทธิของผู้ต้องหาจำเลย และผู้ต้องหาโทษในคดีอาญา*. (รายงานผลการวิจัย) สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานกฤษฎีกา.
- ดวงใจ สิงหนาท. (2555). *การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ*. การอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 10 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม.

- ประเทือง ธานีผล. (2547). *เอกสารประกอบคำบรรยายวิชาการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต ภาคพิเศษ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- พิทยา จินาวัฒน์. (2552). *การดักฟังทางโทรศัพท์ในคดีอาชญากรรม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 36*. เอกสารวิชาการการอบรมหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ 13.
- มยุรา วิมลโลหการ. (2553). *การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาชญากรรมโดยใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ (รายงานผลการวิจัย)*. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วิษณุ เครืองาม. (2530). *ความรู้เบื้องต้นทางปรัชญา*. เอกสารประกอบการศึกษาสำหรับนิสิตนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์ และกล้า สมุทวณิช. (2546). *การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยศาลรัฐธรรมนูญ*. (รายงานผลการวิจัย) ศูนย์ศึกษาการพัฒนาประชาธิปไตย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

- การควบคุมอาชญากรรมและรูปแบบกระบวนการที่กำหนด*. สืบค้นวันที่ 20 มิถุนายน 2557. จาก <http://www.defenseinvestigator.com/article10.html>
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. *เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : “มาตรการ” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย*. จาก www.lawwebservice.com/lawsearch/AcharnVorachet03.pdf.
- สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย*. สืบค้นวันที่ 14 มิถุนายน 2557, จาก www.kpi.ac.th/wiki/index.php/.
- ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักสิทธิมนุษยชน และหลักสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน*. สืบค้นวันที่ 20 มิถุนายน 2557, จาก http://digi.library.tu.ac.th/thesis/la/0951/11CHAPTER_6.pdf.

ด

พ

ภาคผนวก

๕

พระราชบัญญัติ
ป้องกันและปราบปรามยาเสพติด
พ.ศ. 2519

ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.
ให้ไว้ ณ วันที่ 16 พฤศจิกายน พ.ศ. 2519
เป็นปีที่ 31 ในรัชกาลปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า

โดยที่เป็นการสมควรมีกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้ โดยคำแนะนำและยินยอมของสภาที่ปรึกษาของนายกรัฐมนตรี ทำหน้าที่สถาปนาปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ดังต่อไปนี้

มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519”

มาตรา 2¹ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

“ยาเสพติด”² หมายความว่า ยาเสพติดให้โทษตามกฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ วัตถุออกฤทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท และสารระเหยตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการใช้สารระเหย

“กฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด”³ หมายความว่า กฎหมายว่าด้วยยาเสพติดให้โทษ กฎหมายว่าด้วยวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการใช้สารระเหย และกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

¹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 93/ตอนที่ 144/ฉบับพิเศษ หน้า 14/17 พฤศจิกายน 2519.

² มาตรา 3 นิยามคำว่า “ยาเสพติด” แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2534.

³ มาตรา 3 นิยามคำว่า “กฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด” แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2534.

“ความคิดเกี่ยวกับยาเสพติด”⁴ หมายความว่า ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด

“กรรมการ” หมายความว่า กรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด และหมายความรวมถึงประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดด้วย

“เลขานุการ” หมายความว่า เลขานุการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

“เจ้าพนักงาน” หมายความว่า ผู้ซึ่งเลขานุการแต่งตั้งให้ปฏิบัติกรตามพระราชบัญญัตินี้ มาตรา 4 พระราชบัญญัตินี้ไม่กระทบกระเทือนถึงอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการหรือของเจ้าหน้าที่ของส่วนราชการใดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด

ในกรณีมีปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการหรือเจ้าพนักงาน และของส่วนราชการหรือเจ้าหน้าที่ของส่วนราชการที่มีอำนาจเกี่ยวกับยาเสพติด ให้คณะกรรมการเป็นผู้วินิจฉัยและวางระเบียบเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการและการ

มาตรา 5⁵ ให้มีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด เรียกโดยย่อว่า “ป.ป.ส.” ประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีเป็นประธานกรรมการ รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมาย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ อัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ อธิบดีกรมศุลกากร เป็นกรรมการ โดยตำแหน่ง และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่คณะรัฐมนตรีแต่งตั้งไม่เกินหกคน และเลขานุการเป็นกรรมการและเลขานุการ

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่คณะรัฐมนตรีแต่งตั้งตามวรรคหนึ่ง ให้พิจารณาแต่งตั้งบุคคลจากภาคเอกชนที่มีผลงานเป็นที่ประจักษ์เกี่ยวกับการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติดไม่เกินสองคน

มาตรา 6 กรรมการ ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง มีวาระอยู่ในตำแหน่งคราวละสองปี กรรมการซึ่งพ้นจากตำแหน่งอาจได้รับการแต่งตั้งอีกได้

⁴ มาตรา 3 นิยามคำว่า “ความคิดเกี่ยวกับยาเสพติด” เพิ่ม โดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545.

⁵ มาตรา 5 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545.

มาตรา 7 กรรมการซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระ เมื่อ

- (1) ตาย
- (2) ลาออก
- (3) คณะรัฐมนตรีให้ออก
- (4) เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ
- (5) ได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก

เมื่อกรรมการพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระ คณะรัฐมนตรีอาจแต่งตั้งผู้อื่นแทนได้ กรรมการซึ่งได้รับแต่งตั้งซ่อมหรือแต่งตั้งเพิ่ม อยู่ในตำแหน่งเท่าวาระที่เหลืออยู่ของกรรมการอื่น

มาตรา 8 ในการประชุมของคณะกรรมการ ถ้าประธานไม่มาประชุมหรือไม่อยู่ในที่ประชุม ให้กรรมการที่มาประชุมเลือกกรรมการคนหนึ่งเป็นประธานในที่ประชุม

มาตรา 9 การประชุมทุกครั้ง ต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งจำนวนของจำนวนกรรมการทั้งหมด จึงจะเป็นองค์ประชุม

การวินิจฉัยชี้ขาด ให้ถือเสียงข้างมาก กรรมการคนหนึ่งให้มีเสียงหนึ่งในการลงคะแนน ถ้าคะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด

มาตรา 10⁶ คณะกรรมการจะตั้งคณะกรรมการที่ปรึกษาหรือคณะอนุกรรมการเพื่อพิจารณาหรือทำการใด ๆ แทนคณะกรรมการก็ได้

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามวรรคหนึ่งให้กรรมการที่ปรึกษาหรืออนุกรรมการเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 11⁷ ให้มีสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด เรียกโดยย่อว่า “สำนักงาน ป.ป.ส.” เป็นหน่วยงานในสำนักนายกรัฐมนตรี มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) ดำเนินงานในฐานะหน่วยงานปฏิบัติของคณะกรรมการตามอำนาจและหน้าที่ที่กำหนด
- (2) ประสานนโยบาย แผน งบประมาณ และการปฏิบัติงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดกับหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐและเอกชน
- (3) สนับสนุนข้อมูล ข่าวสาร วิชาการ ตลอดจนพัฒนาบุคลากรของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐและเอกชนในประเทศและต่างประเทศ
- (4) ปฏิบัติงานด้านการประชาสัมพันธ์ต่อต้านยาเสพติด

⁶ มาตรา 10 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545.

⁷ มาตรา 11 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545.

(5) ประสานความร่วมมือกับต่างประเทศและองค์กรระหว่างประเทศในด้านการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด

(6) ประสาน ตรวจสอบ ตลอดจนติดตามและประเมินผลการดำเนินงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

(7) ปฏิบัติราชการอื่นตามที่คณะกรรมการมอบหมายหรือตามที่กฎหมาย

มาตรา 12⁸ ให้มีเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดมีหน้าที่ควบคุมดูแลโดยทั่วไปซึ่งราชการของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี และเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการในสำนักงานและให้มีรองเลขาธิการเป็นผู้ช่วยปฏิบัติราชการ

มาตรา 13 ให้คณะกรรมการมีอำนาจและหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) กำหนดแผนงานและมาตรการป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด

(2) ควบคุมการสืบสวน สอบสวน และการฟ้องคดีความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด

(3) วางโครงการและดำเนินการ ตลอดจนสั่งให้ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องดำเนินการเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับยาเสพติด

(4) ควบคุม เร่งรัดและประสานงานการปฏิบัติหน้าที่ของส่วนราชการที่มีอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติการตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด

(5) เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อให้มีการปรับปรุงการปฏิบัติราชการหรืองานแผนงาน หรือโครงการของส่วนราชการที่มีอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติการตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด

(6) ประสานงานและกำกับการเกี่ยวกับการบำบัดรักษาตัวผู้ติดยาเสพติด

(7) พิจารณาอนุมัติการแต่งตั้งเจ้าพนักงานเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

(8)⁹ เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดในสถานประกอบการและกำหนดให้สถานที่ซึ่งใช้ในการประกอบธุรกิจใด ๆ เป็นสถานประกอบการที่อยู่ภายใต้บังคับของมาตรการดังกล่าว

(9)¹⁰ ปฏิบัติการอื่นใดตามที่พระราชบัญญัตินี้บัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ

⁸ มาตรา 12 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545.

⁹ มาตรา 13 (8) เพิ่ม โดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543.

(10)¹¹ เสนอความเห็นเกี่ยวกับการให้ความดีความชอบหรือโยกย้ายหรือลงโทษทางวินัยต่อข้าราชการ พนักงานส่วนท้องถิ่น พนักงานรัฐวิสาหกิจ หรือพนักงานของหน่วยงานของรัฐที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาเสพติด หรือเข้าไปเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ตลอดจนขอให้ส่วนราชการเจ้าสังกัดเร่งรัดการดำเนินการที่เกี่ยวข้อง

(11)¹² พิจารณาและดำเนินการจัดสรรงบประมาณให้แก่หน่วยงานทั้งภาครัฐและเอกชนที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด รวมทั้งกำกับและติดตามการใช้งบประมาณของหน่วยงานดังกล่าว

(12)¹³ สนับสนุนให้หน่วยงานภาครัฐหรือเอกชนรวมทั้งประชาชนมีส่วนร่วมในการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด

มาตรา 13 ทวิ¹⁴ ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี มีอำนาจออกประกาศกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดในสถานประกอบการและประกาศกำหนดให้สถานที่ซึ่งใช้ในการประกอบธุรกิจใด ๆ เป็นสถานประกอบการที่อยู่ภายใต้บังคับของมาตรการดังกล่าว ทั้งนี้ โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา 13 ตี¹⁵ ในกรณีที่เจ้าพนักงานตรวจพบว่าการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดในสถานประกอบการตามมาตรา 13 ทวิ หากเจ้าของหรือผู้ดำเนินกิจการสถานประกอบการดังกล่าวไม่สามารถชี้แจงหรือพิสูจน์ให้คณะกรรมการเชื่อได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่กรณีแล้ว ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งปิดสถานประกอบการแห่งนั้นชั่วคราว หรือสั่งพักใช้ใบอนุญาตประกอบการสำหรับการประกอบธุรกิจนั้น แล้วแต่กรณี แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกินครั้งละสิบห้าวันนับแต่วันที่เจ้าของหรือผู้ดำเนินกิจการสถานประกอบการนั้นทราบคำสั่ง

ในกรณีที่สถานประกอบการซึ่งถูกสั่งปิดชั่วคราวหรือถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตประกอบการตามวรรคหนึ่งเป็นสถานประกอบการซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมการประกอบธุรกิจตามกฎหมายอื่น ให้เลขาธิการแจ้งให้หน่วยงานซึ่งควบคุมการประกอบธุรกิจนั้นทราบ และให้หน่วยงานดังกล่าวถือปฏิบัติตามนั้น

¹⁰ มาตรา 13 (9) เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543.

¹¹ มาตรา 13 (10) เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545.

¹² มาตรา 13 (11) เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545.

¹³ มาตรา 13 (12) เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545.

¹⁴ มาตรา 13 ทวิ เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543.

¹⁵ มาตรา 13 ตี เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543.

การสั่งปิดชั่วคราวหรือการสั่งพักใช้ใบอนุญาตประกอบการ และการแจ้งให้เจ้าของ หรือผู้ดำเนินการสถานประกอบการทราบตามวรรคหนึ่ง และการแจ้งให้หน่วยงานทราบตาม วรรคสอง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่รัฐมนตรีประกาศ

มาตรา 14¹⁶ เพื่อดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ให้กรรมการ เลขานุการ รองเลขานุการ และเจ้าพนักงานมีอำนาจ ดังต่อไปนี้

(1) เข้าไปในเคหสถาน หรือสถานที่ใด ๆ เพื่อตรวจค้นเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยตาม สมควรว่ามีบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดหลบซ่อนอยู่ หรือมี ทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดหรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อว่า เนื่องจากการเน้นซักถามจะเอาหมายค้นมาได้ บุคคลนั้นจะหลบหนีไป หรือทรัพย์สินนั้นจะถูก โยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนสภาพไปจากเดิม

(2) ค้นบุคคล หรือยานพาหนะใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยตามสมควรว่ามียาเสพติดซุก ซ่อนอยู่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(3) จับกุมบุคคลใด ๆ ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

(4) ยึดหรืออายัดยาเสพติดที่มีไว้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือทรัพย์สินอื่นใดที่ได้ใช้ หรือจะใช้ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้

(5) ค้นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(6) สอบสวนผู้ต้องหาในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

(7) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลใด ๆ หรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยราชการใด ๆ มาให้ ถ้อยคำหรือให้ส่งบัญชี เอกสาร หรือวัตถุใด ๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือประกอบพิจารณา

การใช้อำนาจตามวรรคหนึ่ง (1) ให้เจ้าพนักงานผู้ค้นปฏิบัติตามระเบียบที่ คณะกรรมการกำหนดและแสดงความบริสุทธิ์ก่อนการเข้าค้น รายงานเหตุผลและผลการตรวจค้น เป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป และบันทึกเหตุอันควรสงสัยตามสมควรและเหตุอันควร เชื่อที่ทำให้สามารถเข้าค้นได้เป็นหนังสือให้ไว้แก่ผู้ครอบครองเคหสถาน หรือสถานที่ค้น แต่ถ้าไม่ มีผู้ครอบครองอยู่ ณ ที่นั้น ให้เจ้าพนักงานผู้ค้นส่งมอบสำเนาหนังสือนั้นให้แก่ผู้ครอบครอง ดังกล่าวในทันทีที่กระทำได้ และหากเป็นการเข้าค้นในเวลากลางคืนภายหลังพระอาทิตย์ตก เจ้า พนักงานผู้เป็นหัวหน้าในการเข้าค้นต้องเป็นข้าราชการพลเรือนตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 7 ขึ้นไป หรือ ข้าราชการตำรวจตำแหน่งตั้งแต่สารวัตรหรือเทียบเท่าขึ้นไป หรือข้าราชการทหารตำแหน่งตั้งแต่ผู้ บังคับกองร้อยหรือเทียบเท่าขึ้นไป

¹⁶ มาตรา 14 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545.

เจ้าพนักงานตำแหน่งใดหรือระดับใดจะมีอำนาจหน้าที่ตามที่ได้กำหนดไว้ตามวรรคหนึ่งทั้งหมดหรือแต่บางส่วนหรือจะต้องได้รับอนุมัติจากบุคคลใดก่อนดำเนินการ ให้เป็นไปตามที่เลขาธิการกำหนดด้วยความเห็นชอบของคณะกรรมการ โดยทำเอกสารมอบหมายให้ไว้ประจำตัวเจ้าพนักงานผู้ได้รับมอบหมายนั้น

เจ้าพนักงานผู้ได้รับมอบหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องแสดงเอกสารมอบหมายนั้นต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกครั้ง

ในการปฏิบัติการตามมาตรา 14 ให้กรรมการ เลขาธิการ รองเลขาธิการ และเจ้าพนักงานเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

ให้เลขาธิการจัดทำรายงานผลการปฏิบัติตามมาตรา 14 เสนอต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อรายงานผลการปฏิบัติงานประจำปี โดยให้รายงานข้อเท็จจริง ปัญหาอุปสรรค ปริมาณการปฏิบัติงาน และผลสำเร็จของการปฏิบัติงานโดยละเอียด เพื่อให้คณะรัฐมนตรีเสนอรายงานดังกล่าวพร้อมข้อสังเกตของคณะรัฐมนตรีต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา

มาตรา 14 ทวิ¹⁷ ในกรณีจำเป็นและมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดเสพยาเสพติดในสถาน สถานใด ๆ หรือยานพาหนะ ให้กรรมการ เลขาธิการ รองเลขาธิการ และเจ้าพนักงานมีอำนาจตรวจหรือทดสอบหรือสั่งให้รับการตรวจหรือทดสอบว่าบุคคลหรือกลุ่มบุคคลนั้นมีสารเสพติดอยู่ในร่างกายหรือไม่

วิธีการตรวจหรือทดสอบตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา 14 ตรี¹⁸ ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตามมาตรา 14 หรือมาตรา 14 ทวิ ถ้าเจ้าพนักงานได้ขอให้บุคคลใดช่วยเหลือการปฏิบัติหน้าที่ ให้บุคคลนั้นมีอำนาจช่วยการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานได้

มาตรา 14 จัตวา¹⁹ ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสารสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศ ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เจ้าพนักงานซึ่งได้รับอนุมัติจากเลขาธิการเป็นหนังสือ จะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้เจ้าพนักงานได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวได้

¹⁷ มาตรา 14 ทวิ เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543.

¹⁸ มาตรา 14 ตรี เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545.

¹⁹ มาตรา 14 จัตวา เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545.

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา พิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็น ดังต่อไปนี้

(1) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

(2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว

(3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาสั่งอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน โดยกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ก็ได้ และให้ผู้เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารในสิ่งสื่อสารตามคำสั่งดังกล่าวจะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้ ภายหลังจากที่มิคำสั่งอนุญาต หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร

เมื่อเจ้าพนักงานได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว ให้รายงานการดำเนินการให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทราบ

บรรดาข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตามวรรคหนึ่ง ให้เก็บรักษาและใช้ประโยชน์ในการสืบสวนและใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีเท่านั้น ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

มาตรา 15 เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติการตามมาตรา 14 ให้ถือว่ากรรมการเลขาธิการ รองเลขาธิการ และเจ้าพนักงานซึ่งได้รับมอบหมายให้มีอำนาจตามมาตรา 14 (3) มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ทั่วราชอาณาจักร และให้มีอำนาจควบคุมผู้ถูกจับตามมาตรา 14 (3) ไว้เพื่อทำการสอบสวนได้เป็นเวลาไม่เกินสามวัน เมื่อครบกำหนดเวลาดังกล่าวหรือก่อนนั้นตามที่เห็นสมควร ให้ส่งตัวผู้ถูกจับไปยังพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อดำเนินการต่อไป ทั้งนี้ โดยมีให้ถือว่าการควบคุมผู้ถูกจับดังกล่าวเป็นการควบคุมของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 15 ทวิ²⁰ เจ้าของหรือผู้ดำเนินกิจการสถานประกอบการผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามประกาศตามมาตรา 13 ทวิ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงห้าหมื่นบาท

มาตรา 16²¹ ผู้ใดไม่ให้ความสะดวก หรือไม่ให้อภัยคำ หรือไม่ส่งบัญชีเอกสาร หรือวัตถุใดแก่กรรมการ เลขาธิการ รองเลขาธิการ หรือเจ้าพนักงานซึ่งปฏิบัติการตามมาตรา 14 หรือไม่

²⁰ มาตรา 15 ทวิ เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543.

ยินยอมให้ตรวจหรือทดสอบตามมาตรา 14 ทวิ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำต่อผู้ที่ช่วยเหลือการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตามมาตรา 14 ตรี ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่ง²²

มาตรา 16/1²³ ผู้ใคร่รู้หรือได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตามมาตรา 14 จัดว่ากระทำความผิดประการใด ๆ ให้ผู้อื่นรู้หรืออาจรู้ข้อมูลข่าวสารดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท เว้นแต่เป็นการเปิดเผยในการปฏิบัติหน้าที่หรือตามกฎหมาย

ถ้าการกระทำตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำโดยกรรมการ เลขานุการ รองเลขานุการ หรือเจ้าพนักงาน ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษเป็นสามเท่าของโทษที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง

มาตรา 17 กรรมการ เลขานุการ รองเลขานุการ และเจ้าพนักงานผู้ใดกระทำความผิดใด ๆ ตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดเสียดังเอง ต้องระวางโทษเป็นสามเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ

มาตรา 17 ทวิ²⁴ บรรดาความผิดตามพระราชบัญญัติ²¹ ที่มีโทษปรับสถานเดียว ให้คณะกรรมการหรือผู้ซึ่งคณะกรรมการมอบหมายมีอำนาจเปรียบเทียบปรับได้

มาตรา 18 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม*รักษาการตามพระราชบัญญัติ²¹ และให้มีอำนาจออกข้อบังคับหรือระเบียบเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติ²¹

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

ธานินทร์ กรัยวิเชียร

นายกรัฐมนตรี

หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ยาเสพติดเป็นภัยอย่างร้ายแรงต่อการดำเนินการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ และรัฐบาลนี้มีนโยบายที่จะป้องกันและปราบปรามการค้าและการเสพยาเสพติดอย่างเข้มงวดกวดขัน ในการนี้จำเป็นต้องมีกฎหมายเพื่อกำหนดมาตรการและให้อำนาจในการดำเนินการป้องกันและปราบปรามให้ได้ผลโดยเด็ดขาดและมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น

²¹ มาตรา 16 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543

²² มาตรา 16 วรรคสอง เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545

²³ มาตรา 16/1 เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545

²⁴ มาตรา 17 ทวิ เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543

พระราชบัญญัติ
ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน
พ.ศ. 2542

ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.
ให้ไว้ ณ วันที่ 10 เมษายน พ.ศ. 2542
เป็นปีที่ 54 ในรัชกาลปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า

โดยที่เป็นการสมควรมีกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 35 มาตรา 37 มาตรา 48 และมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา ดังต่อไปนี้

มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542”

มาตรา 2²⁵ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

“ความผิดมูลฐาน” หมายความว่า

(1) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดหรือกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

(2) ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารหญิงและเด็ก เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นและความผิดฐานพราก เด็กและผู้เยาว์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและ

²⁵ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116/ตอนที่ 29 ก/หน้า 45/21 เมษายน 2542.

เด็ก หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือชักพาไปเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี หรือความผิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณี ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี

(3) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญาหรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน

(4) ความผิดเกี่ยวกับการชักยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์หรือกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งกระทำโดย กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงิน นั้น

(5) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

(6) ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชก หรือรีดเอาทรัพย์ที่กระทำโดยอ้างอำนาจอั้งยี่ หรือช่องโจร ตามประมวลกฎหมายอาญา

(7) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากรตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

(8)²⁶ ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

(9)²⁷ ความผิดเกี่ยวกับการพนันตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน เฉพาะความผิดเกี่ยวกับการเป็นผู้จัดให้มีการเล่นการพนัน โดยไม่ได้รับอนุญาต และมีจำนวนผู้เข้าเล่นหรือเข้าพนันในการเล่นแต่ละครั้งเกินกว่าหนึ่งร้อยคน หรือมีวงเงินในการกระทำความผิดรวมกันมีมูลค่าเกินกว่าสิบล้านบาทขึ้นไป

(10)²⁸ ความผิดเกี่ยวกับการเป็นสมาชิกอั้งยี่ตามประมวลกฎหมายอาญา หรือการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมที่มีกฎหมายกำหนดเป็นความผิด

²⁶ มาตรา 3 นิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” (8) เพิ่มโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2546.

²⁷ มาตรา 3 นิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” (9) เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551.

²⁸ มาตรา 3 นิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” (10) เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556.

(11)²⁹ ความผิดเกี่ยวกับการรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการช่วยจำหน่าย ซื้อ รับจํานำ หรือรับไว้ด้วยประการใดซึ่งทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นการค้า

(12)³⁰ ความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือการแปลงเงินตรา ดวงตรา แสตมป์ และตั๋วตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นการค้า

(13)³¹ ความผิดเกี่ยวกับการค้าตามประมวลกฎหมายอาญาเฉพาะที่เกี่ยวกับการปลอมหรือการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของสินค้า หรือความผิดตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอันมีลักษณะเป็นการค้า

(14)³² ความผิดเกี่ยวกับการปลอมเอกสารสิทธิ บัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือหนังสือเดินทางตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นปกติธุระหรือเพื่อการค้า

(15)³³ ความผิดเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม โดยการไ้ ชีดถื้อ หรือครอบครองทรัพยากรธรรมชาติหรือกระบวนการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันมีลักษณะเป็นการค้า

(16)³⁴ ความผิดเกี่ยวกับการประทุษร้ายต่อชีวิตหรือร่างกายจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้ได้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สิน

(17)³⁵ ความผิดเกี่ยวกับการหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะกรณีเพื่อเรียกหรือรับผลประโยชน์หรือเพื่อต่อรองให้ได้รับผลประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง

²⁹ มาตรา 3 นิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” (11) เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556.

³⁰ มาตรา 3 นิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” (12) เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556.

³¹ มาตรา 3 นิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” (13) เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556.

³² มาตรา 3 นิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” (14) เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556.

³³ มาตรา 3 นิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” (15) เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556.

³⁴ มาตรา 3 นิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” (16) เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556.

³⁵ มาตรา 3 นิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” (17) เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556.

(18)³⁶ ความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์ ทรัพย์ โจร รีดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ หนีงอ
หรือยักยอก ตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นปกติธุระ

(19)³⁷ ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นโจรสลัดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและ
ปราบปรามการกระทำอันเป็นโจรสลัด

(20)³⁸ ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ตาม
กฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

(21)³⁹ ความผิดเกี่ยวกับอาวุธหรือเครื่องมืออุปกรณ์ของอาวุธที่ใช้หรืออาจนำไปใช้ใน
การรบหรือการสงครามตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมยุทธภัณฑ์

ความผิดมูลฐานตามวรรคหนึ่ง ให้หมายความรวมถึงการกระทำความผิดอาญานอก
ราชอาณาจักร ซึ่งหากการกระทำความผิดนั้นได้กระทำลงในราชอาณาจักรจะเป็นความผิดมูลฐาน
ด้วย⁴⁰

“ธุรกรรม” หมายความว่า กิจกรรมที่เกี่ยวกับการทำนิติกรรม สัญญาหรือการดำเนินการ
ใด ๆ กับผู้อื่น ทางการเงิน ทางธุรกิจ หรือการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน

“ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย”⁴¹ หมายความว่า ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า
กระทำขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือธุรกรรมที่เกี่ยวข้อง
หรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการ
ร้าย ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการทำธุรกรรมเพียงครั้งเดียวหรือหลายครั้ง และให้หมายความรวมถึงการ
พยายามกระทำธุรกรรมดังกล่าวด้วย

³⁶ มาตรา 3 นิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” (18) เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอก
เงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556.

³⁷ มาตรา 3 นิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” (19) เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอก
เงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556.

³⁸ มาตรา 3 นิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” (20) เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอก
เงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556.

³⁹ มาตรา 3 นิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” (21) เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอก
เงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556.

⁴⁰ มาตรา 3 นิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” วรรคสอง เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการ
ฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556.

⁴¹ มาตรา 3 นิยามคำว่า “ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย” แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและ
ปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556.

“ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด” หมายความว่า

(1)⁴² เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นการผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินหรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นการผิดมูลฐาน หรือความผิดฐานฟอกเงิน และให้รวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้หรือสนับสนุนการกระทำความผิดมูลฐานตาม (8) ของบทนิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” หรือการกระทำความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายด้วย

(2) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอนด้วยประการใด ๆ ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ

(3) ดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ (2)

ทั้งนี้ ไม่ว่าทรัพย์สินตาม (1) (2) หรือ (3) จะมีการจำหน่าย จ่าย โอน หรือเปลี่ยนแปลงไปกี่ครั้งและไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด โอนไปเป็นของบุคคลใด หรือปรากฏหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลใด

“สถาบันการเงิน” หมายความว่า

(1) ธนาคารแห่งประเทศไทยตามกฎหมายว่าด้วยธนาคารแห่งประเทศไทย ธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ และธนาคารตามที่ได้มีกฎหมายจัดตั้งขึ้นโดยเฉพาะ

(2) บริษัทเงินทุน และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ และบริษัทหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

(3) บริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย และบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมขนาดย่อมตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมขนาดย่อม

(4) บริษัทประกันชีวิตตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิต และบริษัทประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย

⁴² มาตรา 3 นิยามคำว่า “ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด” (1) แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556.

(5)⁴³ สหกรณ์ตามกฎหมายว่าด้วยสหกรณ์ เฉพาะสหกรณ์ที่มีทุนดำเนินการซึ่งมีมูลค่าหุ้นรวมตั้งแต่สองล้านบาทขึ้นไปและมีวัตถุประสงค์ดำเนินกิจการเกี่ยวกับการรับฝากเงิน ให้กู้ยืมเงินเชื่อ รับจ้างหรือรับจํานำทรัพย์สิน หรือจัดให้ได้มาซึ่งเงินและทรัพย์สินต่าง ๆ โดยวิธีใด ๆ

(6) นิติบุคคลที่ดำเนินธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้องกับการเงินตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

“กองทุน”⁴⁴ หมายความว่า กองทุนการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

“กรรมการ” หมายความว่า กรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และให้หมายความรวมถึงประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินด้วย

“พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

“เลขธิการ” หมายความว่า เลขธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

“รองเลขธิการ” หมายความว่า รองเลขธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

“สำนักงาน” หมายความว่า สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 4 ให้นายกรัฐมนตรีรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่กับออกกฎกระทรวง ระเบียบ และประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวง ระเบียบ และประกาศนั้น เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

⁴³ มาตรา 3 นิยามคำว่า “สถาบันการเงิน” (5) แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551.

⁴⁴ มาตรา 3 นิยามคำว่า “กองทุน” เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551.

หมวด 1 บททั่วไป

มาตรา 5 ผู้ใด

(1) โอน รับโอน หรือเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะหรือหลังการกระทำความผิด มิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือ

(2) กระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริงการได้มาแหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงิน

มาตรา 6 ผู้ใดกระทำความผิดฐานฟอกเงิน แม้จะกระทำนอกราชอาณาจักรผู้นั้นจะต้องรับโทษในราชอาณาจักรตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ถ้าปรากฏว่า

(1) ผู้กระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดคนหนึ่งเป็นคนไทยหรือมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย

(2) ผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างด้าว และได้กระทำโดยประสงค์ให้ความผิดเกิดขึ้นในราชอาณาจักร หรือรัฐบาลไทยเป็นผู้เสียหาย หรือ

(3) ผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างด้าว และการกระทำนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐที่การกระทำเกิดขึ้นในเขตอำนาจของรัฐนั้น หากผู้นั้นได้ปรากฏตัวอยู่ในราชอาณาจักรและมีได้มีการส่งตัวผู้นั้นออกไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ทั้งนี้ ให้นำมาตรา 10 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 7 ในความผิดฐานฟอกเงิน ผู้ใดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้น

(1) สนับสนุนการกระทำความผิดหรือช่วยเหลือผู้กระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด

(2) จัดหาหรือให้เงินหรือทรัพย์สิน ยานพาหนะ สถานที่ หรือวัตถุใด ๆ หรือกระทำการใด ๆ เพื่อช่วยให้ผู้กระทำความผิดหลบหนีหรือเพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษ หรือเพื่อให้ได้รับประโยชน์ในการกระทำความผิด

ผู้ใดจัดหาหรือให้เงินหรือทรัพย์สิน ที่พำนัก หรือที่ซ่อนเร้น เพื่อช่วยบิดา มารดา บุตร สามี หรือภริยาของตนให้พ้นจากการถูกจับกุม ศาลจะไม่ลงโทษผู้นั้นหรือลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้

มาตรา 8 ผู้ใดพยายามกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดสำเร็จ

มาตรา 9 ผู้ใดสมคบโดยการตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ถ้าได้มีการกระทำความผิดฐานฟอกเงินเพราะเหตุที่ได้มีการสมคบกันตามวรรคหนึ่ง ผู้สมคบกันนั้นต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ในกรณีที่มีความผิดได้กระทำถึงขั้นลงมือกระทำความผิด แต่เนื่องจากการเข้าขัดขวางของผู้สมคบทำให้การกระทำนั้นกระทำไปไม่ตลอดหรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้สมคบที่กระทำการขัดขวางนั้น คงรับโทษตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่งเท่านั้น

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งกลับใจให้ความจริงแก่การสมคบต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ศาลจะไม่ลงโทษผู้นั้นหรือลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้

มาตรา 10 เจ้าพนักงาน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น ข้าราชการ พนักงานองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น เจ้าหน้าที่ของรัฐ พนักงานองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ กรรมการหรือผู้บริหารหรือพนักงานรัฐวิสาหกิจ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงิน หรือกรรมการขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ผู้ใดกระทำความผิดตามหมวดนี้ ต้องระวางโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น⁴⁵

กรรมการ อนุกรรมการ กรรมการธุรกรรม เลขานุการ รองเลขานุการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้ใดกระทำความผิดตามหมวดนี้ ต้องระวางโทษเป็นสามเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

มาตรา 11 กรรมการ อนุกรรมการ กรรมการธุรกรรม เลขานุการ รองเลขานุการ พนักงานเจ้าหน้าที่ เจ้าพนักงาน หรือข้าราชการผู้ใดกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา อันเกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดตามหมวดนี้ ต้องระวางโทษเป็นสามเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

⁴⁵ มาตรา 10 วรรคหนึ่ง แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551.

ข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้ใดร่วมในการกระทำความผิดกับบุคคลตามวรรคหนึ่งไม่ว่าในฐานะตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง⁴⁶

มาตรา 12 ในการปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้กรรมการ อนุกรรมการ กรรมการธุรกรรม เลขานุการ รองเลขานุการ และพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

หมวด 2

การรายงานและการแสดงตน

มาตรา 13 เมื่อมีการทำธุรกรรมกับสถาบันการเงิน ให้สถาบันการเงินมีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมนั้นต่อสำนักงาน เมื่อปรากฏว่าธุรกรรมดังกล่าวเป็น

- (1) ธุรกรรมที่ใช้เงินสดมีจำนวนเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง
- (2) ธุรกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีมูลค่าเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง หรือ
- (3) ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นธุรกรรมตาม (1) หรือ (2)หรือไม่ก็

ตาม

ในกรณีที่ปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงใดที่เกี่ยวข้องหรืออาจจะเป็นประโยชน์ในการยืนยันหรือยกเลิกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับธุรกรรมที่สถาบันการเงินได้รายงานไปแล้ว ให้สถาบันการเงินรายงานข้อเท็จจริงนั้นให้สำนักงานทราบโดยไม่ชักช้า

มาตรา 14 ในกรณีที่ปรากฏในภายหลังว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าธุรกรรมใดที่ได้กระทำไปแล้ว โดยมีได้มีการรายงานตามมาตรา 13 เป็นธุรกรรมที่สถาบันการเงินต้องรายงานตามมาตรา 13 ให้สถาบันการเงินรายงานให้สำนักงานทราบโดยไม่ชักช้า

มาตรา 15 ให้สำนักงานที่นครกรุงเทพมหานคร สำนักงานที่ดินจังหวัด สำนักงานที่ดินสาขา และสำนักงานที่ดินอำเภอ มีหน้าที่ต้องรายงานต่อสำนักงาน เมื่อปรากฏว่ามี การขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่สถาบันการเงินมิได้เป็นคู่กรณีและมีลักษณะดังต่อไปนี้

- (1) เมื่อมีการชำระด้วยเงินสดเป็นจำนวนเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง

⁴⁶ มาตรา 11 วรรคสอง เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551

(2) เมื่ออสังหาริมทรัพย์มีมูลค่าตามราคาประเมินเพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง เว้นแต่เป็นการโอนในทางมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม หรือ

(3) เมื่อเป็นธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย

มาตรา 16 ให้ผู้ประกอบการอาชีพดังต่อไปนี้มีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมต่อสำนักงานในกรณีเป็นธุรกรรมที่ใช้เงินสดมีจำนวนเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง หรือเป็นธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย ทั้งนี้ ผู้ประกอบการอาชีพตาม (2) (3) (4) และ (5) ต้องเป็นนิติบุคคล เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยที่มีพยานหลักฐานอันสมควรว่ามีการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินกับผู้ประกอบการอาชีพตาม (2) (3) (4) และ (5) ที่มีได้เป็นนิติบุคคล ให้สำนักงานมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบการอาชีพดังกล่าวรายงานการทำธุรกรรมต่อสำนักงาน

(1) ผู้ประกอบการอาชีพเกี่ยวกับการดำเนินการ การให้คำแนะนำ หรือการเป็นที่ปรึกษาในการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนหรือการเคลื่อนย้ายเงินทุนตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ไม่ใช่สถาบันการเงินตามมาตรา 13

(2) ผู้ประกอบการอาชีพค้ำอัญมณี เพชรพลอย ทองคำ หรือเครื่องประดับที่ประดับด้วยอัญมณี เพชรพลอย หรือทองคำ

(3) ผู้ประกอบการอาชีพค้าหรือให้เช่าซีอรรถยนต์

(4) ผู้ประกอบการอาชีพเกี่ยวกับนายหน้าหรือตัวแทนซื้อขายอสังหาริมทรัพย์

(5) ผู้ประกอบการอาชีพค้าของเก่าตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า

(6) ผู้ประกอบการอาชีพเกี่ยวกับสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับสำหรับผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงินตามประกาศกระทรวงการคลังเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับหรือตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน

(7) ผู้ประกอบการอาชีพเกี่ยวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่มีใช้สถาบันการเงินตามประกาศกระทรวงการคลังเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบัตรเครดิต หรือตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน

(8) ผู้ประกอบการอาชีพเกี่ยวกับบัตรเครดิตที่มีใช้สถาบันการเงินตามประกาศกระทรวงการคลังเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบัตรเครดิต หรือตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน

(9) ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์⁴⁷

ในกรณีที่ปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงใดที่เกี่ยวข้องหรืออาจจะเป็นประโยชน์ในการยืนยันหรือยกเลิกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับธุรกรรมที่ได้รายงานไปตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้บุคคลดังกล่าวรายงานข้อเท็จจริงนั้นให้สำนักงานทราบโดยไม่ชักช้า

มาตรา 17 การรายงานตามมาตรา 13 มาตรา 14 มาตรา 15 และมาตรา 16 ให้เป็นไปตามแบบ ระยะเวลา หลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 18 ธุรกรรมใดที่รัฐมนตรีเห็นสมควรให้ได้รับยกเว้นไม่ต้องรายงานตามมาตรา 13 มาตรา 15 และมาตรา 16 ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 19 การรายงานตามมาตรา 13 มาตรา 14 มาตรา 15 และมาตรา 16 ซึ่งผู้รายงานกระทำโดยสุจริต หากก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลใดผู้รายงานไม่ต้องรับผิดชอบ

มาตรา 20 ให้สถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา 16 จัดให้ลูกค้าแสดงตนทุกครั้งก่อนการทำธุรกรรมตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งต้องกำหนดมาตรการเพื่อขจัดอุปสรรคในการแสดงตนของคนที่พิการหรือทุพพลภาพด้วย เว้นแต่ลูกค้าได้แสดงตนไว้ก่อนแล้ว⁴⁸

การแสดงตนตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามวิธีการที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

มาตรา 20/1⁴⁹ สถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา 16 (1) และ (9) ต้องกำหนดนโยบายการรับลูกค้า การบริหารความเสี่ยงที่อาจเกี่ยวกับการฟอกเงินของลูกค้าและต้องดำเนินการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าเมื่อเริ่มทำธุรกรรมครั้งแรก โดยต้องตรวจสอบเป็นระยะจนสิ้นสุดดำเนินการเมื่อมีการปิดบัญชีหรือยุติความสัมพันธ์กับลูกค้า

การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าตามวรรคหนึ่งจะมีขอบเขตเพียงใด ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงเกี่ยวกับการแสดงตนและการพิสูจน์ทราบลูกค้า การตรวจทานบัญชีลูกค้า และการติดตามความเคลื่อนไหวทางบัญชีของลูกค้าที่ได้รับการแจ้งจากสำนักงาน

มาตรา 21 การทำธุรกรรมตามมาตรา 13 ให้สถาบันการเงินจัดให้ลูกค้าบันทึกข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับธุรกรรมดังกล่าวด้วย

⁴⁷ มาตรา 16 วรรคหนึ่ง แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2552.

⁴⁸ มาตรา 20 วรรคหนึ่ง แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2552.

⁴⁹ มาตรา 20/1 เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2552.

นกรณีที่ถูกค่าปฏิสินที่จะทำบันทึกข้อเท็จจริงตามวรรคหนึ่ง ให้สถาบันการเงินจัดทำบันทึกข้อเท็จจริงเอง แล้วแจ้งให้สำนักงานทราบทันที

บันทึกข้อเท็จจริงตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามแบบ รายการหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 22⁵⁰ เว้นแต่จะได้รับการแจ้งเป็นหนังสือจากพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ปฏิบัติเป็นอย่างอื่น ให้สถาบันการเงินเก็บรักษารายละเอียด ดังนี้

(1) เกี่ยวกับการแสดงตนตามมาตรา 20 เป็นเวลาห้าปีนับแต่วันที่มีการปิดบัญชีหรือยุติความสัมพันธ์กับลูกค้า

(2) เกี่ยวกับการทำธุรกรรมและบันทึกข้อเท็จจริงตามมาตรา 21 เป็นเวลาห้าปีนับแต่ได้มีการทำธุรกรรมหรือบันทึกข้อเท็จจริงนั้น

ให้นำความใน (1) มาใช้บังคับกับผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา 16 ด้วย⁵¹

มาตรา 22/1⁵² ให้สถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา 16 (1) และ (9) เก็บรักษารายละเอียดเกี่ยวกับการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าตามมาตรา 20/1 เป็นเวลาห้าปีนับแต่วันที่มีการปิดบัญชีหรือยุติความสัมพันธ์กับลูกค้า เว้นแต่มีเหตุจำเป็นและสมควรเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้สำหรับลูกค้ารายใด ให้เลขานุการมีอำนาจแจ้งเป็นหนังสือเพื่อให้ขยายเวลาได้ แล้วรายงานให้คณะกรรมการทราบ

มาตรา 23 บทบัญญัติในหมวดนี้มีมิให้ใช้บังคับแก่ธนาคารแห่งประเทศไทยตามกฎหมายว่าด้วยธนาคารแห่งประเทศไทย

หมวด 3

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

มาตรา 24 ให้มีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินคณะหนึ่ง ประกอบด้วย นายกรัฐมนตรีเป็นประธานกรรมการ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเป็นรองประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงยุติธรรม อัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ผู้อำนวยการสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง อธิบดีกรมที่ดิน อธิบดีกรมศุลกากร อธิบดีกรมสรรพากร

⁵⁰ มาตรา 22 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551.

⁵¹ มาตรา 22 วรรคสอง เพิ่ม โดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2552.

⁵² มาตรา 22/1 เพิ่ม โดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2552.

อธิบดีกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย เลขานุการคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย เลขานุการสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ประธานสมาคมธนาคารไทย และผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนเก้าคน ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งจากบุคคลซึ่งมีความเชี่ยวชาญในทางเศรษฐศาสตร์ การเงิน การคลัง กฎหมาย หรือสาขาใดสาขาหนึ่งที่เป็นประโยชน์ในการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัตินี้โดยความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาตามลำดับเป็นกรรมการ และเลขานุการเป็นกรรมการและเลขานุการ⁵³

ให้คณะกรรมการแต่งตั้งข้าราชการในสำนักงานจำนวนไม่เกินสองคนเป็นผู้ช่วยเลขานุการ

ในกรณีประธานกรรมการหรือกรรมการโดยตำแหน่งตามวรรคหนึ่งมีความจำเป็นไม่อาจมาประชุมกรรมการครั้งใด จะมอบหมายให้ผู้ดำรงตำแหน่งรองที่มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในคณะกรรมการมาประชุมแทนเฉพาะครั้งนั้นก็ได้

มาตรา 25⁵⁴ ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) เสนอมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินต่อคณะรัฐมนตรี

(1/1)⁵⁵ กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการประเมินความเสี่ยงที่เกี่ยวกับการฟอกเงินที่อาจเกิดจากการทำธุรกรรมของหน่วยงานของรัฐหรือกิจการบางประเภทที่ไม่ต้องรายงานการทำธุรกรรมตามพระราชบัญญัตินี้และเสนอแนะแนวทางปฏิบัติเพื่อป้องกันความเสี่ยงดังกล่าว

(2) พิจารณาให้ความเห็นต่อรัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวง ระเบียบ และประกาศเพื่อดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้

(3) วางระเบียบเกี่ยวกับการส่งคืนทรัพย์สินตามมาตรา 49 และมาตรา 51/1 การเก็บรักษา การนำทรัพย์สินออกขายทอดตลาด การนำทรัพย์สินไปใช้ประโยชน์ และการประเมินค่าเสียหายและค่าเสื่อมสภาพตามมาตรา 57 และวางระเบียบเกี่ยวกับกองทุนตามมาตรา 59/1 มาตรา 59/4 มาตรา 59/5 และมาตรา 59/6

(4) ส่งเสริมความร่วมมือของประชาชนเกี่ยวกับการให้ข้อมูลข่าวสารเพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และวางระเบียบในการดำเนินการกับข้อมูลหรือเอกสารเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

⁵³ มาตรา 24 วรรคหนึ่ง แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551.

⁵⁴ มาตรา 25 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551.

⁵⁵ มาตรา 25 (1/1) เพิ่ม โดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556.

(5) ติดตามและประเมินผลการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

(6) ปฏิบัติการอื่นตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นหรือระเบียบอื่นใดในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 26 กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งมีวาระการดำรงตำแหน่งสี่ปีนับแต่วันแต่งตั้ง และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว

มาตรา 27 นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระตามมาตรา 26 กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

(1) ตาย

(2) ลาออก

(3) คณะรัฐมนตรีให้ออกโดยความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาตามลำดับ

(4) เป็นบุคคลล้มละลาย

(5) เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ

(6) ได้รับความจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก

ในกรณีที่มีการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในระหว่างที่กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งแต่งตั้งไว้แล้วยังมีวาระอยู่ในตำแหน่งไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งเพิ่มขึ้นหรือแต่งตั้งซ่อม ให้ผู้ได้รับแต่งตั้งนั้นอยู่ในตำแหน่งเท่ากับวาระที่เหลืออยู่ของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งแต่งตั้งไว้

มาตรา 28 ในกรณีที่กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิดำรงตำแหน่งครบวาระแล้วแต่ยังมิได้มีการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิขึ้นใหม่ ให้กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งพ้นจากตำแหน่งตามวาระปฏิบัติหน้าที่ไปพลางก่อนจนกว่าจะมีการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิขึ้นใหม่

มาตรา 29 การประชุมของคณะกรรมการ ต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด จึงจะเป็นองค์ประชุม

ให้ประธานกรรมการเป็นประธานในที่ประชุม ในกรณีที่ประธานกรรมการไม่มาประชุมหรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้รองประธานกรรมการเป็นประธานในที่ประชุม หากรองประธานไม่มาประชุมหรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้กรรมการซึ่งมาประชุมเลือกกรรมการคนหนึ่งเป็นประธานในที่ประชุม

การวินิจฉัยชี้ขาดของที่ประชุมให้ถือเสียงข้างมาก กรรมการคนหนึ่งให้มีเสียงหนึ่งในการลงคะแนน ถ้าคะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด เว้นแต่การวินิจฉัยชี้ขาดตามมาตรา 49 วรรคสาม ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

มาตรา 30 คณะกรรมการจะแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อพิจารณาและเสนอความเห็นในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งแทนคณะกรรมการก็ได้และให้นำมาตรา 29 มาใช้บังคับกับการประชุมของคณะอนุกรรมการโดยอนุโลม

มาตรา 31 ให้กรรมการและอนุกรรมการ ได้รับค่าตอบแทนตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนด

หมวด 4

คณะกรรมการธุรกรรม

มาตรา 32⁵⁶ ให้มีคณะกรรมการธุรกรรมคณะหนึ่ง ประกอบด้วยกรรมการธุรกรรมจำนวนห้าคนซึ่งคณะกรรมการแต่งตั้งจากบุคคลซึ่งได้รับการเสนอชื่อจากคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และคณะกรรมการอัยการ คณะละหนึ่งคน ในกรณีที่คณะกรรมการผู้มีสิทธิเสนอชื่อคณะใดไม่สามารถเสนอชื่อบุคคลในส่วนของตนเพื่อแต่งตั้งเป็นกรรมการธุรกรรมได้ภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่ ได้รับแจ้งจากสำนักงาน ให้เสนอชื่อให้คณะกรรมการแต่งตั้งบุคคลอื่นที่เหมาะสมเป็นกรรมการธุรกรรมแทนการเสนอชื่อจากคณะกรรมการคณะนั้น และให้กรรมการธุรกรรมที่คณะกรรมการแต่งตั้งคัดเลือกกันเองเป็นประธานกรรมการธุรกรรมคนหนึ่ง โดยให้เลขานุการเป็นกรรมการและเลขานุการ

คณะกรรมการธุรกรรมต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญในทางเศรษฐศาสตร์ การเงิน การคลัง กฎหมาย หรือทางใดทางหนึ่งที่เป็นประโยชน์ในการปฏิบัติงานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

(1) มีอายุไม่เกินเจ็ดสิบปี

(2) เป็นหรือเคยเป็นข้าราชการตั้งแต่ระดับสิบหรือเทียบเท่าขึ้นไป หรือเป็นหรือเคยเป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐในตำแหน่งรองหรือเทียบเท่ารองหัวหน้าหน่วยงานรัฐวิสาหกิจหรือรองหรือเทียบเท่ารองหัวหน้าหน่วยงานของรัฐนั้นขึ้นไป หรือเป็นหรือเคยเป็นผู้สอนวิชาในสาขาดังกล่าวและดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งตั้งแต่รองศาสตราจารย์ขึ้นไป

(3) ไม่เป็นสมาชิกพรรคการเมือง หรือกรรมการหรือเจ้าหน้าที่พรรคการเมือง

⁵⁶ มาตรา 32 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.

(4) ไม่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือข้าราชการการเมืองหรือกรรมการในรัฐวิสาหกิจ

(5) ไม่เป็นกรรมการในหน่วยงานของรัฐ เว้นแต่จะได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการ

(6) ไม่เป็นกรรมการ ผู้จัดการ ที่ปรึกษา หรือดำรงตำแหน่งอื่นใดที่มีลักษณะคล้ายกัน หรือมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือสถาบันการเงิน หรือประกอบอาชีพหรือวิชาชีพอย่างอื่นหรือประกอบการใด ๆ อันขัดต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

กรรมการธุรกรรมซึ่งคณะกรรมการแต่งตั้งตามวรรคหนึ่งมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสามปี กรรมการธุรกรรมที่พ้นจากตำแหน่งอาจได้รับแต่งตั้งอีกได้ แต่ต้องไม่เกินสองวาระติดต่อกัน และให้นำมาตรา 27 และมาตรา 28 มาใช้บังคับโดยอนุโลม เว้นแต่การพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 27 (3) ให้กรรมการธุรกรรมซึ่งคณะกรรมการแต่งตั้งพ้นจากตำแหน่งเมื่อคณะกรรมการให้ออก

มาตรา 33 การประชุมของคณะกรรมการธุรกรรมให้นำมาตรา 29 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 34⁵⁷ ให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) ตรวจสอบธุรกรรมหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

(2) สั่งยับยั้งการทำธุรกรรมตามมาตรา 35 หรือมาตรา 36

(3) ดำเนินการตามมาตรา 48

(4) เสนอรายงานผลการปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ต่อคณะกรรมการและคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

(5) กำกับดูแลความเป็นอิสระและเป็นกลางของสำนักงานและเลขาธิการ

(6) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่คณะกรรมการมอบหมาย

มาตรา 35⁵⁸ ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยและมีพยานหลักฐานอันสมควรว่าธุรกรรมใดเกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน ให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือยับยั้งการทำธุรกรรมนั้นไว้ก่อนได้ภายในเวลาที่กำหนดแต่ไม่เกินสามวันทำการ

⁵⁷ มาตรา 34 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551.

⁵⁸ มาตรา 35 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551.

ในกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วน เลขานุการจะสั่งยับยั้งการทำธุรกรรมตามวรรคหนึ่งไปก่อนก็ได้ แล้วรายงานต่อคณะกรรมการธุรกรรม

มาตรา 36⁵⁹ ในกรณีที่มีพยานหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าธุรกรรมใดเกี่ยวข้องกับหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน ให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือยับยั้งการทำธุรกรรมนั้นไว้ชั่วคราวภายในเวลาที่กำหนดแต่ไม่เกินสิบวันทำการ

มาตรา 36/1⁶⁰ ในการดำเนินการตามมาตรา 34 มาตรา 35 หรือมาตรา 36 ให้คณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขานุการบันทึกไว้เป็นหลักฐานในรายงานการประชุมคณะกรรมการธุรกรรมหรือในการสั่งการของเลขานุการว่ามีพยานหลักฐานใด และผู้ใดเป็นผู้ขอ ผู้ใช้หรือสั่งการให้มีการดำเนินการตามบทบัญญัติดังกล่าว

มาตรา 37⁶¹ เมื่อคณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขานุการ แล้วแต่กรณี สั่งยับยั้งการทำธุรกรรมตามมาตรา 35 หรือมาตรา 36 แล้ว ให้คณะกรรมการธุรกรรมรายงานต่อคณะกรรมการและคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

มาตรา 37/1⁶² ในกรณีที่คณะกรรมการธุรกรรมเห็นว่า คดีใดสมควรจัดให้มีมาตรการคุ้มครองช่วยเหลือแก่ผู้ให้ถ้อยคำ หรือผู้ที่แจ้งเบาะแสหรือข้อมูลใดอันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้คณะกรรมการธุรกรรมแจ้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อดำเนินการให้มีมาตรการในการคุ้มครองบุคคลดังกล่าว โดยให้ถือว่าบุคคลดังกล่าวเป็นพยานที่มีสิทธิได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญา ทั้งนี้ ให้คณะกรรมการธุรกรรมเสนอความเห็นด้วยว่าสมควรใช้มาตรการทั่วไปหรือมาตรการพิเศษตามกฎหมายดังกล่าวสำหรับบุคคลเหล่านั้นด้วย

ในกรณีเกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือสามี ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน หรือบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบุคคลดังกล่าว เพราะมีการกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาเนื่องจากการดำเนินการหรือการให้ถ้อยคำ หรือแจ้งเบาะแสหรือข้อมูลต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ให้บุคคลนั้นมีสิทธิ

⁵⁹ มาตรา 36 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551.

⁶⁰ มาตรา 36/1 เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551.

⁶¹ มาตรา 37 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551.

⁶² มาตรา 37/1 เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556.

ยื่นคำร้องต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบเพื่อขอรับคำตอบแทนเท่าที่จำเป็นและสมควรตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญาด้วย

สำนักงานอาจจัดให้มีคำตอบแทนหรือประโยชน์อื่นใดแก่บุคคลตามวรรคหนึ่ง ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

มาตรา 38 เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้กรรมการธุรกรรม เลขานุการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขานุการมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกให้สถาบันการเงิน ส่วนราชการ องค์กร หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ แล้วแต่กรณี ส่งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมาเพื่อให้ถ้อยคำส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานใด ๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณา

(2) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลใด ๆ มาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานใด ๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณา

(3) เข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่า มีการซุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เพื่อตรวจค้นหรือเพื่อประโยชน์ในการติดตาม ตรวจสอบ หรือยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือพยานหลักฐาน เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าหากเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานดังกล่าวนั้นจะถูกยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม

ในการปฏิบัติหน้าที่ตาม (3) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ที่ได้รับมอบหมายตามวรรคหนึ่ง แสดงเอกสารมอบหมายและบัตรประจำตัวต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง

บัตรประจำตัวตามวรรคสองให้เป็นไปตามแบบที่รัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

บรรดาข้อมูลที่ได้มาจากการให้ถ้อยคำ คำชี้แจงเป็นหนังสือ บัญชี เอกสาร หรือหลักฐานใด ๆ ที่มีลักษณะเป็นข้อมูลเฉพาะของบุคคล สถาบันการเงิน ส่วนราชการ องค์กร หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ให้เลขานุการเป็นผู้รับผิดชอบในการจัดเก็บรักษาและใช้ประโยชน์จากข้อมูลนั้น

มาตรา 38/1⁶³ ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้เลขานุการ รองเลขานุการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย

⁶³ มาตรา 38/1 เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551.

เป็นหนังสือจากเลขาธิการมีอำนาจจับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินและบันทึกถ้อยคำผู้ถูกจับเพื่อเป็นหลักฐานเบื้องต้น แล้วส่งตัวไปยังพนักงานสอบสวนโดยไม่ชักช้าแต่ต้องไม่เกินยี่สิบสี่ชั่วโมง

มาตรา 39 ให้กรรมการธุรกรรมได้รับคำตอบแทนตามที่คณะกรรมการกำหนด

มาตรา 39/1⁶⁴ เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้คณะกรรมการธุรกรรมและเลขาธิการ ทำรายงานสรุปการดำเนินการตามหมวดนี้ต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทุกสี่เดือน

รายงานตามวรรคหนึ่งอย่างน้อยต้องระบุรายละเอียด ดังต่อไปนี้

(1) บุคคลผู้ถูกตรวจสอบธุรกรรมหรือทรัพย์สิน หรือถูกสั่งยับยั้งการทำธุรกรรม หรือถูกยึด หรืออายัดทรัพย์สิน

(2) พยานหลักฐานที่ใช้ดำเนินการต่อบุคคลตาม (1)

(3) ผู้ขอ ผู้ใช้หรือสั่งการให้มีการดำเนินการ

(4) ผลการดำเนินการ

รายละเอียดตามมาตรานี้ให้ถือเป็นความลับของทางราชการ

มาตรา 39/2⁶⁵ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติอาจแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญคนหนึ่งให้ตรวจสอบรายงานดังกล่าวว่าการดำเนินการที่รายงานชอบด้วยพระราชบัญญัตินี้หรือไม่ เพื่อเสนอต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติต่อไป

ให้นำความในมาตรา 38 มาใช้กับการตรวจสอบตามวรรคหนึ่ง

ในกรณีที่การตรวจสอบตามวรรคหนึ่งพบว่ามีการกระทำที่ไม่เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเห็นด้วยกับการตรวจสอบดังกล่าว ให้ส่งผลการตรวจสอบและความเห็นของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติให้คณะกรรมการธุรกรรมดำเนินการต่อไป

⁶⁴ มาตรา 39/1 เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551.

⁶⁵ มาตรา 39/2 เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551.

หมวด 5

สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

มาตรา 40⁶⁶ ให้จัดตั้งสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เรียกโดยย่อว่า “สำนักงาน ปปง.” ขึ้นเป็นส่วนราชการที่ไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวง ปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระและเป็นกลาง มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) ดำเนินการให้เป็นไปตามมติของคณะกรรมการ คณะกรรมการธุรกรรมและปฏิบัติงานธุรการอื่น

(2) รับรายงานการทำธุรกรรมที่ส่งให้ตามหมวด 2 และแจ้งตอบการรับรายงาน รวมทั้งการรับรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมที่ได้มาโดยทางอื่น

(3)⁶⁷ รับหรือส่งรายงานหรือข้อมูลเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นหรือตามข้อตกลงที่ได้จัดทำขึ้นระหว่างหน่วยงานในประเทศหรือต่างประเทศ

(3/1)⁶⁸ กำหนดแนวทางปฏิบัติ กำกับ ตรวจสอบ และประเมินผลการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ของผู้มีหน้าที่รายงานการทำธุรกรรมต่อสำนักงานตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และแนวปฏิบัติตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

(4)⁶⁹ เก็บ รวบรวมข้อมูล สถิติ ตรวจสอบ และติดตามประเมินผลการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ และวิเคราะห์รายงานหรือข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับการทำธุรกรรม และประเมินความเสี่ยงที่เกี่ยวกับการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

(5) เก็บรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

(6) จัดให้มีโครงการที่เกี่ยวกับการเผยแพร่ความรู้ การให้การศึกษา และฝึกอบรมในด้านต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ หรือช่วยเหลือหรือสนับสนุนทั้งภาครัฐและภาคเอกชนให้มีการจัดโครงการดังกล่าว

(7) ปฏิบัติการอื่นตามพระราชบัญญัตินี้หรือตามกฎหมายอื่น

มาตรา 41⁷⁰ ให้มีเลขาธิการ มีหน้าที่ควบคุมดูแลโดยทั่วไปซึ่งราชการของสำนักงาน โดยอิสระและเป็นกลางขึ้นตรงต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการในสำนักงาน และให้มีรองเลขาธิการเป็นผู้ช่วยสั่งและปฏิบัติ

⁶⁶ มาตรา 40 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551.

⁶⁷ มาตรา 40 (3) แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556.

⁶⁸ มาตรา 40 (3/1) เพิ่ม โดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556.

⁶⁹ มาตรา 40 (4) แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556.

มาตรา 42 ให้เลขาธิการเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญ ซึ่งทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งขึ้นตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี โดยได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาตามลำดับ

มาตรา 43 เลขาธิการต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

(1) มีความรู้ความเชี่ยวชาญในทางเศรษฐศาสตร์ การเงิน การคลัง หรือกฎหมาย
(2) รับราชการในตำแหน่งรองเลขาธิการหรือเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญระดับไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือเทียบเท่า

(3) ไม่เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐ

(4) ไม่เป็นกรรมการ ผู้จัดการ ที่ปรึกษา หรือดำรงตำแหน่งอื่นใดที่มีลักษณะงานคล้ายกันหรือมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องในห้างหุ้นส่วน บริษัท สถาบันการเงินหรือประกอบอาชีพหรือวิชาชีพอย่างอื่น หรือประกอบภารใด ๆ อันขัดต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 44⁷¹ เลขาธิการมีวาระการดำรงตำแหน่งสี่ปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งและให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว เลขาธิการซึ่งพ้นจากตำแหน่งแล้วจะแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอีกไม่ได้ แต่ให้กำหนดตำแหน่งที่ปรึกษาสำนักงานให้เลขาธิการซึ่งพ้นจากตำแหน่งนั้น

ให้เลขาธิการได้รับเงินเพิ่มพิเศษเพื่อประกันความเป็นอิสระและเป็นกลางในอัตราซึ่งรวมกันกับเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งแล้วเทียบเท่ากับเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่งของปลัดกระทรวง และให้ได้รับเงินเพิ่มพิเศษจนกว่าจะออกจากราชการ

ให้ข้าราชการของสำนักงานซึ่งได้รับแต่งตั้งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นตำแหน่งที่มีเหตุพิเศษตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน และในการกำหนดให้ได้รับเงินเพิ่มสำหรับตำแหน่งที่มีเหตุพิเศษต้องคำนึงถึงภาระหน้าที่ คุณภาพของงาน และการดำรงตนอยู่ในความยุติธรรมโดยเปรียบเทียบกับค่าตอบแทนของผู้ปฏิบัติงานอื่นในกระบวนการยุติธรรมด้วย ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามระเบียบคณะกรรมการ โดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง⁷²

มาตรา 45⁷³ นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระในมาตรา 44 แล้ว เลขาธิการพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

(1) ตาย

⁷⁰ มาตรา 41 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551.

⁷¹ มาตรา 44 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551.

⁷² มาตรา 44 วรรคสาม เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556.

⁷³ มาตรา 45 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551.

(2) ลาออก

(3) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 43

(4) คณะรัฐมนตรีมีมติให้ออกตามคำแนะนำของรัฐมนตรีหรือการเสนอของรัฐมนตรี โดยคำแนะนำของคณะกรรมการธุรกรรม เพราะบกพร่องในหน้าที่อย่างร้ายแรงหรือหายนความสามารถหรือมีพฤติการณ์เป็นที่ประจักษ์ต่อสาธารณชนว่ามีการปฏิบัติหน้าที่ที่ไม่สุจริตไม่เป็นอิสระหรือไม่เป็นกลาง โดยมติดังกล่าวต้องแสดงเหตุผลในการให้ออกอย่างชัดเจน โดยความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาลำดับ

มาตรา 45/1⁷⁴ ห้ามมิให้แต่งตั้งผู้เคยดำรงตำแหน่งเลขาธิการเป็นผู้บริหารส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานใดของรัฐ เว้นแต่ตำแหน่งที่ปรึกษาสำนักงาน

บทบัญญัติตามวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับในกรณีที่ผู้เคยดำรงตำแหน่งเลขาธิการออกจากราชการแล้ว

มาตรา 46 ในกรณีที่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนั้นก็ได้⁷⁵

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ศาลจะสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นคำขอดำเนินการโดยใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ใด ๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้ แต่ทั้งนี้ให้อนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน

เมื่อศาลได้สั่งอนุญาตตามความในวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้ว ผู้เกี่ยวข้องกับบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามคำสั่งดังกล่าว จะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้

มาตรา 46/1⁷⁶ ในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐานตามพระราชบัญญัตินี้ เมื่อสำนักงานร้องขอให้กรมสอบสวนคดีพิเศษใช้อำนาจสืบสวน สอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานตามกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้หรือเพื่อดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดให้กรมสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจดำเนินการตามอำนาจหน้าที่เพื่อสนับสนุนการดำเนินการของสำนักงาน

⁷⁴ มาตรา 45/1 เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551.

⁷⁵ มาตรา 46 วรรคหนึ่ง แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551.

⁷⁶ มาตรา 46/1 เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556.

เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติการตามวรรคหนึ่ง อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษโดยการเสนอแนะของเลขาธิการอาจมีคำสั่งแต่งตั้งผู้ปฏิบัติงานในสำนักงานผู้หนึ่งผู้ใดเป็นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเพื่อปฏิบัติงานที่เกี่ยวกับการสืบสวน การสอบสวน และการรวบรวมพยานหลักฐานตามกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ได้

ในการปฏิบัติการตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามระเบียบที่อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษและเลขาธิการร่วมกันกำหนด

มาตรา 47 ให้สำนักงานจัดทำรายงานผลการปฏิบัติงานประจำปีเสนอต่อคณะรัฐมนตรี รายงานผลการปฏิบัติงานประจำปีอย่างน้อยให้มีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

(1) รายงานผลการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน และการดำเนินการอื่นตามพระราชบัญญัตินี้

(2) ปัญหาและอุปสรรคจากการปฏิบัติงาน

(3) รายงานข้อเท็จจริงหรือข้อสังเกตจากการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่พร้อมทั้งความเห็นและข้อเสนอแนะ

ให้คณะรัฐมนตรีเสนอรายงานผลการปฏิบัติงานประจำปีตามวรรคหนึ่ง พร้อมด้วยข้อสังเกตของคณะรัฐมนตรีต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา

หมวด 6

การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน

มาตรา 48 ในการตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรม หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการ โอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราวมีกำหนดไม่เกินเก้าสิบวัน

ในกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วน เลขาธิการจะสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามวรรคหนึ่งไปก่อน แล้วรายงานต่อคณะกรรมการธุรกรรม

การตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ผู้ทำธุรกรรมซึ่งถูกสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินจะแสดงหลักฐานว่าเงินหรือทรัพย์สินในการทำธุรกรรมนั้นมิใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

เพื่อให้มีคำสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

เมื่อคณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขานุการ แล้วแต่กรณี สั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นแล้ว ให้คณะกรรมการธุรกรรมรายงานต่อ

มาตรา 49 ภายใต้บังคับมาตรา 48 วรรคหนึ่ง ในกรณีที่ปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้เลขานุการส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณาเพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินโดยเร็ว

ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าเรื่องดังกล่าวยังไม่สมบูรณ์พอที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนตกเป็นของแผ่นดินได้ ให้พนักงานอัยการรีบแจ้งให้เลขานุการทราบเพื่อดำเนินการต่อไป โดยให้ระบุนข้อที่ไม่สมบูรณ์นั้นให้ครบถ้วนในคราวเดียวกัน

ให้เลขานุการรีบดำเนินการตามวรรคสองแล้วส่งเรื่องเพิ่มเติมไปให้พนักงานอัยการพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง หากพนักงานอัยการยังเห็นว่าไม่มีเหตุพอที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนตกเป็นของแผ่นดิน ให้พนักงานอัยการรีบแจ้งให้เลขานุการทราบเพื่อส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดให้คณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่ได้รับเรื่องจากเลขานุการ และเมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดเป็นประการใดให้พนักงานอัยการและเลขานุการปฏิบัติตามนั้น หากคณะกรรมการมิได้วินิจฉัยชี้ขาดภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ปฏิบัติตามความเห็นของพนักงานอัยการ

เมื่อคณะกรรมการมีคำวินิจฉัยชี้ขาดไม่ให้ยื่นคำร้องหรือไม่วินิจฉัยชี้ขาดภายในกำหนดระยะเวลาและได้ปฏิบัติตามความเห็นของพนักงานอัยการตามวรรคสามแล้ว ให้เรื่องนั้นเป็นที่สุดและห้ามมิให้มีการดำเนินการเกี่ยวกับบุคคลนั้นในทรัพย์สินเดียวกันนั้นอีก เว้นแต่จะได้พยานหลักฐานใหม่อันสำคัญซึ่งน่าจะทำให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินของบุคคลนั้นตกเป็นของแผ่นดินได้ และในกรณีเช่นว่านี้ ถ้าไม่มีผู้ใดขอรับคืนทรัพย์สินดังกล่าวภายในสองปีนับแต่วันที่คณะกรรมการมีคำวินิจฉัยชี้ขาดไม่ให้ยื่นคำร้องหรือไม่วินิจฉัยชี้ขาดภายในกำหนดระยะเวลา ให้สำนักงานดำเนินการนำทรัพย์สินนั้นส่งเข้ากองทุนและในกรณีที่มีผู้มาขอรับคืนโดยใช้สิทธิ์ขอรับคืนตามกฎหมายอื่นซึ่งสามารถทำได้ถึงแม้จะเกินกว่ากำหนดสองปี ให้สำนักงานส่งคืนทรัพย์สินนั้นแก่ผู้มาขอรับคืน หากไม่อาจส่งคืนทรัพย์สินได้ให้คืนเป็นเงินจากกองทุนแทน หากยังไม่มีผู้มารับคืนเมื่อล่วงพ้นยี่สิบปี ให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของกองทุน ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ วิธีการ การเก็บรักษา

และการจัดการทรัพย์สินหรือเงินในระหว่างที่ยังไม่มีผู้มารับคืนให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด⁷⁷

เมื่อศาลรับคำร้องที่พนักงานอัยการยื่นต่อศาลแล้ว ให้ศาลสั่งให้ปิดประกาศไว้ที่ศาลนั้น และประกาศอย่างน้อยสองวันติดต่อกันในหนังสือพิมพ์ที่มีจำหน่ายแพร่หลายในท้องถิ่นเพื่อให้ผู้ซึ่งอาจอ้างว่าเป็นเจ้าของหรือมีส่วนได้เสียในทรัพย์สินมายื่นคำร้องขอก่อนศาลมีคำสั่งกับให้ศาลสั่งให้ส่งสำเนาประกาศไปยังเลขาธิการเพื่อปิดประกาศไว้ที่สำนักงานและสถานีตำรวจท้องที่ที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่และถ้ามีหลักฐานแสดงว่าผู้ใดอาจอ้างว่าเป็นเจ้าของหรือมีส่วนได้เสียในทรัพย์สิน ก็ให้เลขาธิการมีหนังสือแจ้งให้ผู้นั้นทราบ เพื่อใช้สิทธิดังกล่าว การแจ้งนั้นให้แจ้งโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับตามที่อยู่ครั้งหลังสุดของผู้นั้นเท่าที่ปรากฏในหลักฐาน

ในกรณีตามวรรคหนึ่งถ้ามีเหตุสมควรที่จะดำเนินการเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในความผิดมูลฐาน ให้เลขาธิการส่งเรื่องให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายที่กำหนดความผิดฐานนั้นดำเนินการตามกฎหมายดังกล่าวเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย

มาตรา 50 ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่พนักงานอัยการร้องขอให้ตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 49 อาจยื่นคำร้องก่อนศาลมีคำสั่งตามมาตรา 51 โดยแสดงให้ศาลเห็นว่า

- (1) ตนเป็นเจ้าของที่แท้จริง และทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือ
- (2) ตนเป็นผู้รับโอนโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หรือได้มาโดยสุจริตและตามสมควรในทางศีลธรรมอันดีหรือในทางกุศลสาธารณะ

ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่พนักงานอัยการร้องขอให้ตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 49 อาจยื่นคำร้องขอคุ้มครองสิทธิของตนก่อนศาลมีคำสั่ง โดยแสดงให้ศาลเห็นว่าตนเป็นผู้รับประโยชน์โดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หรือได้มาซึ่งประโยชน์โดยสุจริตและตามสมควรในทางศีลธรรมอันดี หรือในทางกุศลสาธารณะ

มาตรา 51⁷⁸ เมื่อศาลทำการไต่สวนคำร้องของพนักงานอัยการตามมาตรา 49 แล้ว หากศาลเชื่อว่าทรัพย์สินตามคำร้องเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และคำร้องของผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้รับโอนทรัพย์สินตามมาตรา 50 วรรคหนึ่ง ฟังไม่ขึ้น ให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน

⁷⁷ มาตรา 49 วรรคสี่ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551.

⁷⁸ มาตรา 51 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551.

ทรัพย์สินตามวรรคหนึ่งที่เป็นเงิน ให้สำนักงานส่งเข้ากองทุนกึ่งหนึ่งและส่งให้กระทรวงการคลังอีกกึ่งหนึ่ง ถ้าเป็นทรัพย์สินอื่น ให้ดำเนินการตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ หากผู้อ้างว่าเป็นเจ้าของหรือผู้รับโอนทรัพย์สินตามมาตรา 50 วรรคหนึ่ง เป็นผู้ซึ่งเกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินมาก่อน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบรรดาทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือได้รับโอนมาโดยไม่สุจริต แล้วแต่กรณี

มาตรา 51/1⁷⁹ ในกรณีที่ศาลเห็นว่าทรัพย์สินตามคำร้องไม่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้ศาลสั่งคืนทรัพย์สินนั้น และในกรณีเช่นว่านี้ ถ้าไม่มีผู้ใดขอรับคืนทรัพย์สินภายในสองปีนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าว ให้สำนักงานนำทรัพย์สินนั้นส่งเข้ากองทุน

ในกรณีที่มิมีผู้มาขอรับคืนโดยใช้สิทธิขอรับคืนตามกฎหมายอื่นซึ่งสามารถทำได้ถึงแม้จะเกินกว่ากำหนดสองปีตามวรรคหนึ่ง ให้สำนักงานส่งคืนทรัพย์สินนั้นแก่ผู้มาขอรับคืน หากไม่อาจส่งคืนทรัพย์สินได้ให้คืนเป็นเงินจากกองทุนแทน หากยังไม่มีผู้มารับคืนเมื่อล่วงพ้นยี่สิบปีให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของกองทุน ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ วิธีการ การเก็บรักษาและการจัดการทรัพย์สินหรือเงินในระหว่างที่ยังไม่มีผู้มารับคืนให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

มาตรา 52 ในกรณีที่ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 51 ถ้าศาลทำการไต่สวนคำร้องของผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นผู้รับประโยชน์ตามมาตรา 50 วรรคสอง แล้วเห็นว่าฟังขึ้น ให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองสิทธิของผู้รับประโยชน์โดยจะกำหนดเงื่อนไขด้วยก็ได้

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ หากผู้ที่อ้างว่าเป็นผู้รับประโยชน์ตามมาตรา 50 วรรคสอง เป็นผู้ซึ่งเกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินมาก่อน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผลประโยชน์ดังกล่าวเป็นผลประโยชน์ที่มีอยู่หรือได้มาโดยไม่สุจริต

มาตรา 53 ในกรณีที่ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 51 หากปรากฏในภายหลังโดยคำร้องของเจ้าของ ผู้รับโอน หรือผู้รับประโยชน์ทรัพย์สินนั้น ถ้าศาลไต่สวนแล้วเห็นว่า กรณีต้องด้วยบทบัญญัติของมาตรา 50 ให้ศาลสั่งคืนทรัพย์สินนั้นหรือกำหนดเงื่อนไขในการคุ้มครองสิทธิของผู้รับประโยชน์ หากไม่สามารถคืนทรัพย์สินหรือคุ้มครองสิทธิได้ให้ใช้ราคาหรือค่าเสียหายแทน แล้วแต่กรณี

คำร้องตามวรรคหนึ่งจะต้องยื่นภายในหนึ่งปีนับแต่คำสั่งศาลให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินถึงที่สุด และผู้ร้องต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า ไม่สามารถยื่นคำร้องคัดค้านตามมาตรา 50 ได้ เพราะไม่ทราบถึงประกาศหรือหนังสือแจ้งของเลขาธิการหรือมีเหตุขัดข้องอันสมควรประการอื่น

⁷⁹ มาตรา 51/1 เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551.

ก่อนศาลมีคำสั่งตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลแจ้งให้เลขาธิการทราบถึงคำร้องดังกล่าว และให้โอกาสพนักงานอัยการเข้ามาโต้แย้งคำร้องนั้นได้

มาตรา 54 ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 51 หากปรากฏว่ามีทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเพิ่มขึ้นอีก ก็ให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินได้ และให้นำความในหมวดนี้มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 55 หลังจากที่พนักงานอัยการได้ยื่นคำร้องตามมาตรา 49 หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย หรือยกย้ายไปเสียซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เลขาธิการจะส่งเรื่องให้พนักงานอัยการยื่นคำขอฝ่ายเดียวร้องขอให้ศาลมีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราวก่อนมีคำสั่งตามมาตรา 51 ก็ได้ เมื่อได้รับคำขอดังกล่าวแล้วให้ศาลพิจารณาคำขอเป็นการด่วน ถ้ามีหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าคำขอนั้นมีเหตุอันสมควร ให้ศาลมีคำสั่งตามที่ขอโดยไม่ชักช้า

มาตรา 56 เมื่อคณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการ แล้วแต่กรณี ได้มีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินใดตามมาตรา 48 แล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามคำสั่ง แล้วรายงานให้ทราบพร้อมทั้งประเมินราคาทรัพย์สินนั้นโดยเร็ว

การยึดหรืออายัดทรัพย์สินและการประเมินราคาทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดไว้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

ทั้งนี้ ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดย

มาตรา 57 การเก็บรักษาและการจัดการทรัพย์สินที่คณะกรรมการธุรกรรม เลขาธิการ หรือศาล แล้วแต่กรณี ได้มีคำสั่งยึดหรืออายัดไว้ตามหมวดนี้ ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด⁸⁰

ในกรณีที่ทรัพย์สินตามวรรคหนึ่งไม่เหมาะสมที่จะเก็บรักษาไว้ หรือหากเก็บรักษาไว้จะเป็นภาระแก่ทางราชการมากกว่าการนำไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น เลขาธิการอาจสั่งให้ผู้มีส่วนได้เสียรับทรัพย์สินนั้นไปดูแลและใช้ประโยชน์โดยมีประกันหรือหลักประกันหรือให้นำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาด หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ของทางราชการแล้วรายงานให้คณะกรรมการทราบก็ได้

⁸⁰ มาตรา 57 วรรคหนึ่ง แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551.

การให้ผู้มีส่วนได้เสียรับทรัพย์สินไปดูแลและใช้ประโยชน์ การนำทรัพย์สินออกขายทอดตลาดหรือการนำทรัพย์สินไปใช้ประโยชน์ของทางราชการตามวรรคสอง ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

ถ้าความปรากฏในภายหลังว่า ทรัพย์สินที่นำออกขายทอดตลาดหรือที่นำไปใช้เพื่อประโยชน์ของทางราชการตามวรรคสอง มิใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดให้คืนทรัพย์สินนั้นพร้อมทั้งค่าใช้จ่ายและค่าเสื่อมสภาพตามจำนวนที่คณะกรรมการกำหนด ให้แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครอง ถ้าไม่อาจคืนทรัพย์สินได้ ให้ชดเชยราคาทรัพย์สินนั้นตามราคาที่ประเมินได้ในวันที่ยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือตามราคาที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ ให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองได้รับดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยเงินฝากประเภทฝากประจำของธนาคารออมสินในจำนวนเงินที่ได้รับคืนหรือชดเชยราคา แล้วแต่กรณี

การประเมินค่าเสียหายและค่าเสื่อมสภาพตามวรรคสี่ ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

มาตรา 58 ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดใด เป็นทรัพย์สินที่สามารถดำเนินการตามกฎหมายอื่นได้อยู่แล้ว แต่ยังไม่มีการดำเนินการกับทรัพย์สินนั้นตามกฎหมายดังกล่าว หรือดำเนินการตามกฎหมายดังกล่าวแล้วแต่ไม่เป็นผล หรือการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ทางราชการมากกว่า ก็ให้ดำเนินการกับทรัพย์สินนั้นต่อไปตามพระราชบัญญัติ

มาตรา 59 การดำเนินการทางศาลตามหมวดนี้ ให้ยื่นต่อศาลแพ่งและให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในการนี้ให้พนักงานอัยการได้รับการยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง

หมวด 6/1

กองทุนการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน⁸¹

มาตรา 59/1⁸² ให้จัดตั้งกองทุนการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินขึ้นในสำนักงาน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ดังต่อไปนี้

⁸¹ หมวด 6/1 กองทุนการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มาตรา 59/1 ถึง มาตรา 59/7 เพิ่ม โดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551.

⁸² มาตรา 59/1 เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551.

(1) สนับสนุนการดำเนินการเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวน การดำเนินคดี การตรวจค้น การยึดหรืออายัด การบริหารจัดการทรัพย์สิน การแจ้งเบาะแส การคุ้มครองพยาน หรือการอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน รวมทั้งการสนับสนุนหน่วยงานอื่น ผู้ที่เกี่ยวข้องและประชาชนในการดำเนินการนั้น

(2) ส่งเสริมความร่วมมือกับหน่วยงานอื่น ผู้ที่เกี่ยวข้อง และประชาชนเกี่ยวกับการเผยแพร่และการให้ข้อมูลข่าวสาร การประชุมหรือการจัดการศึกษาอบรม การร่วมมือทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ และการดำเนินการเพื่อสนับสนุนมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

(3) ดำเนินกิจการอื่นที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้ ภายใต้บังคับมาตรา 59/6 ให้คณะกรรมการมีอำนาจกำหนดระเบียบการใช้จ่ายเงิน เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ตามวรรคหนึ่ง

มาตรา 59/2⁸³ กองทุนตามมาตรา 59/1 ประกอบด้วยทรัพย์สิน ดังต่อไปนี้

- (1) ทรัพย์สินที่ให้นำส่งเข้ากองทุนตามมาตรา 51
- (2) ทรัพย์สินที่เก็บรักษาซึ่งไม่มีการขอรับคืนตามมาตรา 49 และมาตรา 51/1
- (3) ทรัพย์สินที่มีผู้ให้
- (4) ทรัพย์สินที่ได้รับจากหน่วยงานของรัฐของไทยหรือของต่างประเทศ
- (5) ผลประโยชน์ที่เกิดจากทรัพย์สินตาม (1) (2) (3) และ (4)

มาตรา 59/3⁸⁴ กองทุนตามมาตรา 59/2 ให้เป็นของสำนักงานโดยไม่ต้องนำส่งคลังเป็นรายได้แผ่นดิน

มาตรา 59/4⁸⁵ การรับเงิน การจ่ายเงิน การเก็บรักษาเงินกองทุน และการเก็บรักษาทรัพย์สิน ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนดโดยความเห็นชอบของกระทรวงการคลัง

มาตรา 59/5⁸⁶ อำนาจหน้าที่ในการบริหาร การจัดการ การจัดหาผลประโยชน์ การจำหน่ายทรัพย์สินและอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการของกองทุน ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนดโดยความเห็นชอบของ

มาตรา 59/6⁸⁷ ค่าใช้จ่ายหรือค่าตอบแทนอื่นใดซึ่งจำเป็นต้องจ่ายแก่หน่วยงานบุคคลภายนอก พนักงานเจ้าหน้าที่ ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ช่วยเหลือหรือ

⁸³ มาตรา 59/2 เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551.

⁸⁴ มาตรา 59/3 เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551.

⁸⁵ มาตรา 59/4 เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551.

⁸⁶ มาตรา 59/5 เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551.

สนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้การดำเนินงานตามพระราชบัญญัตินี้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และประสิทธิผลยิ่งขึ้นให้จ่ายจากกองทุน ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนดโดยความเห็นชอบของกระทรวงการคลัง

มาตรา 59/7⁸⁸ ภายในหกเดือนนับจากวันสิ้นปีงบประมาณ ให้เลขาธิการเสนอบุคคล และรายงานการจ่ายเงินของกองทุนในปีที่ล่วงมาแล้ว ซึ่งสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินตรวจสอบรับรองต่อคณะกรรมการและรัฐมนตรี

หมวด 7

บทกำหนดโทษ

มาตรา 60 ผู้ใดกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 61 นิติบุคคลใดกระทำความผิดตามมาตรา 5 มาตรา 7 มาตรา 8 หรือมาตรา 9 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลตามวรรคหนึ่งกระทำความผิด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น

มาตรา 61/1⁸⁹ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี หรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองผู้ใดใช้หรือสั่งการให้คณะกรรมการธุรกรรม เลขาธิการ รองเลขาธิการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบธุรกรรม หรือทรัพย์สิน หรือยับยั้งการทำธุรกรรม ยึดหรืออายัด หรือปฏิบัติการอื่นตามพระราชบัญญัตินี้ โดยมีให้พยานหลักฐานตามสมควรเพื่อกลั่นแกล้งหรือให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือเพื่อประโยชน์ในทางการเมือง หรือกระทำการดังกล่าวโดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสามสิบปี หรือปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงหกแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

กรรมการธุรกรรม เลขาธิการ รองเลขาธิการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ใดปฏิบัติตามการใช้หรือการสั่งการตามวรรคหนึ่งโดยมิชอบด้วยพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสามสิบปี หรือปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงหกแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

⁸⁷ มาตรา 59/6 เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551.

⁸⁸ มาตรา 59/7 เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551.

⁸⁹ มาตรา 61/1 เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551.

มาตรา 62⁹⁰ ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 13 มาตรา 14 มาตรา 16 มาตรา 20 มาตรา 20/1 มาตรา 21 มาตรา 22 มาตรา 22/1 มาตรา 35 หรือมาตรา 36 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าแสนบาท และปรับอีกไม่เกินวันละห้าพันบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่ หรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติตามให้ถูกต้อง

มาตรา 63 ผู้ใดรายงานหรือแจ้งตามมาตรา 13 มาตรา 14 มาตรา 16 หรือมาตรา 21 วรรคสอง โดยแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดความจริงที่ต้องแจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทราบ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 64 ผู้ใดไม่มาให้ถ้อยคำ ไม่ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือไม่ส่งบัญชีเอกสารหรือหลักฐานตามมาตรา 38 (1) หรือ (2) หรือขัดขวางหรือไม่ให้ความสะดวกตามมาตรา 38 (3) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้ใดกระทำการใด ๆ ให้นुकคลอื่นล่วงรู้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องไว้ตามมาตรา 38 วรรคสี่ เว้นแต่การปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่หรือตามกฎหมาย ต้องระวางโทษตามวรรคหนึ่ง

มาตรา 64/1⁹¹ ความผิดตามมาตรา 62 มาตรา 63 และมาตรา 64 ให้คณะกรรมการเปรียบเทียบที่คณะกรรมการแต่งตั้งมีอำนาจเปรียบเทียบได้

คณะกรรมการเปรียบเทียบให้มีจำนวนห้าคน ประกอบด้วยเลขาธิการเป็นประธาน กรรมการผู้แทนหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องสองคน พนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหนึ่งคน โดยมีข้าราชการในสำนักงานที่เลขาธิการมอบหมายเป็นกรรมการและเลขานุการ

ให้เลขาธิการแต่งตั้งข้าราชการในสำนักงานจำนวนไม่เกินสองคนเป็นผู้ช่วยเลขานุการ เมื่อคณะกรรมการเปรียบเทียบได้ทำการเปรียบเทียบ และผู้ต้องหาได้ชำระค่าปรับตามจำนวนและภายในระยะเวลาที่คณะกรรมการเปรียบเทียบกำหนดแล้ว ให้ถือว่าคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 64/2⁹² ความผิดที่เปรียบเทียบได้ตามมาตรา 62 ถ้ามิได้ฟ้องต่อศาลหรือมิได้มีการเปรียบเทียบตามมาตรา 64/1 ภายในสองปีนับแต่วันที่พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจพบการกระทำ ความผิดและรายงานให้เลขาธิการทราบ หรือภายในห้าปีนับแต่วันกระทำความผิด เป็นอันขาดอายุความ

⁹⁰ มาตรา 62 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2552.

⁹¹ มาตรา 64/1 เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556.

⁹² มาตรา 64/2 เพิ่มโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556.

มาตรา 65 ผู้ใดขยี้ย ทำให้เสียหาย ทำลาย ซ่อนเร้น เอาไปเสีย ทำให้สูญหายหรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งเอกสารหรือบันทึก ข้อมูล หรือทรัพย์สินที่เจ้าพนักงานยึดหรืออายัดไว้ หรือที่ตนรู้หรือควรรู้อาจจะตกเป็นของแผ่นดินตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 66 ผู้ใดรู้หรืออาจรู้ความลับในราชการเกี่ยวกับการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ กระทำด้วยประการใด ๆ ให้ผู้อื่นรู้หรืออาจรู้ความลับดังกล่าว เว้นแต่เป็นการปฏิบัติการตามหน้าที่หรือตามกฎหมาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

ชวน หลีกภัย

นายกรัฐมนตรี

หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ เนื่องจากในปัจจุบันผู้ประกอบการอาชญากรรมซึ่งกระทำความผิดกฎหมายบางประเภท ได้นำเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นมากระทำการในรูปแบบต่าง ๆ อันเป็นการฟอกเงิน เพื่อนำเงินหรือทรัพย์สินนั้นไปใช้เป็นประโยชน์ในการกระทำความผิดต่อไปได้อีก ทำให้ยากแก่การปราบปรามการกระทำความผิดกฎหมายเหล่านั้น และโดยที่กฎหมายที่มีอยู่ก็ไม่สามารถปราบปรามการฟอกเงินหรือดำเนินการกับเงินหรือทรัพย์สินนั้นได้เท่าที่ควร ดังนั้น เพื่อเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมดังกล่าวสมควรกำหนดมาตรการต่าง ๆ ให้สามารถดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

**ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด
ว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร**

พ.ศ. 2545

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 4 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 และมาตรา 14 จัตวา แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2545 อันเป็นพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งตามมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 31 มาตรา 35 มาตรา 37 มาตรา 48 มาตรา 237 และมาตรา 238 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดจึงออกระเบียบไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ระเบียบนี้เรียกว่า “ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าด้วยการได้มา การใช้ประโยชน์และการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2545”

ข้อ 2⁹³ ระเบียบนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ข้อ 3 ระเบียบ ประกาศ ข้อบังคับ คำสั่งหรือแนวปฏิบัติอื่นใด ซึ่งมีกำหนดไว้แล้วในระเบียบนี้ หรือซึ่งขัดหรือแย้งกับระเบียบนี้ ให้ใช้ระเบียบนี้แทน

ข้อ 4 ในระเบียบนี้

“ข้อมูลข่าวสาร” หมายความว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใดถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด อันเจ้าพนักงานได้ดำเนินการเพื่อให้ได้มาตามคำสั่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา

“หัวหน้าหน่วยราชการ” หมายความว่า ผู้บังคับบัญชาของเจ้าพนักงานที่มีตำแหน่งตั้งแต่ผู้บังคับการตำรวจ ผู้บังคับการกรม ผู้ว่าราชการจังหวัด รองอธิบดีหรือเทียบเท่าขึ้นไป

“ผู้ประสานงาน” หมายความว่า ผู้ซึ่งเลขาธิการแต่งตั้งจากเจ้าพนักงานในสังกัดสำนักงาน ป.ป.ส. ให้ปฏิบัติกรมระเบียบนี้

⁹³ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 120/ตอนพิเศษ 12 ง/หน้า 22/29 มกราคม 2546

ข้อ 5 ให้เลขานุการ รักษาการตามระเบียบนี้และให้มีอำนาจออกระเบียบประกาศ หรือ คำสั่งเพื่อปฏิบัติการตามระเบียบนี้

ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามระเบียบนี้ ให้เลขานุการเสนอให้ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาด

หมวด 1

บททั่วไป

ข้อ 6 คำขออนุมัติเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร ต้องมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

- (1) ระบุชื่อส่วนราชการหรือหน่วยราชการของผู้ยื่นคำขอ
- (2) วันเดือนปี
- (3) ระบุชื่อและตำแหน่งเจ้าพนักงานผู้ขอและผู้ที่จะดำเนินการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร
- (4) ระบุรายละเอียดเกี่ยวกับบุคคลและสถานที่ ที่ต้องถูกดำเนินการเท่าที่จำเป็นหรือพอสมควรแก่อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาที่จะกำหนดในคำสั่งได้
- (5) รายงานการสืบสวนที่มีรายละเอียดเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ ของบุคคลที่ต้องการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารเท่าที่ได้กระทำมาแล้ว
- (6) ระบุสถานที่ วิธีการที่จะดำเนินการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารในสิ่งสื่อสารที่ต้องการ เช่น เอกสาร เสียง ภาพ แผนภูมิ ระบบการแสดงตำแหน่งของเครื่องมือ ระบบการตรวจสอบการใช้งาน โทรศัพท์ทั้งเข้าและออก (Pen Register, Trap and Trace Device) บันทึกการติดต่อต้นทางปลายทางของระบบโทรคมนาคมระบบทะเบียนผู้เช่าและผู้ใช้
- (7) ระยะเวลาที่จะขอดำเนินการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร
- (8) ระบุเหตุผลและความจำเป็นโดยละเอียดเกี่ยวกับ
- (ก) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับ ยาเสพติด
- (ข) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด จากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว
- (ค) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือประสิทธิภาพมากกว่าได้
- (9) ลายมือชื่อและตำแหน่งเจ้าพนักงานผู้ยื่นคำ

ข้อ 7 คำขอใช้ประโยชน์ข้อมูลข่าวสาร ต้องมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

- (1) ระบุชื่อส่วนราชการหรือหน่วยราชการของผู้ยื่นคำขอ

- (2) วันเดือนปี
- (3) ระบุวัตถุประสงค์ เหตุผลและความจำเป็นที่จะขอใช้ประโยชน์
- (4) ระบุประเภทของข้อมูลข่าวสารที่จะใช้ประโยชน์
- (5) ระบุลักษณะและระยะเวลาที่จะใช้ประโยชน์
- (6) รายละเอียดในการส่งข้อมูลข่าวสารคืน
- (7) ลายมือชื่อและตำแหน่งผู้ยื่นคำขอ

ข้อ 8 คำขออนุมัติเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร คำขอใช้ประโยชน์ข้อมูลข่าวสาร คำสั่งอนุมัติ หนังสือหรือรายงานตามระเบียบนี้ ให้เป็นไปตามแบบที่เลขาธิการกำหนด

หมวด 2

การยื่นคำขอ

ข้อ 9 ให้เจ้าพนักงานผู้เป็นหัวหน้าชุดสืบสวน หรือหัวหน้าพนักงานสอบสวนเสนอคำขออนุมัติเข้าถึงข้อมูลข่าวสารต่อหัวหน้าหน่วยราชการพร้อมด้วยรายละเอียดเกี่ยวกับพฤติการณ์ และข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเพื่อยื่นต่อเลขาธิการพิจารณา

การกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง จะต้องมิลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังนี้

- (1) มีพฤติการณ์เกี่ยวกับผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือครอบครองเพื่อจำหน่ายตามบทสันนิษฐานเด็ดขาดของกฎหมาย
- (2) มีพฤติการณ์เกี่ยวกับการสนับสนุน ช่วยเหลือ พยายาม หรือสมคบกันกระทำความผิดใน (1) ตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
- (3) มีพฤติการณ์เกี่ยวกับการกระทำความผิดในลักษณะข้างานหรือองค์กรอาชญากรรมยาเสพติด

ลักษณะการกระทำความผิดตามวรรคสอง ต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารและไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

หมวด 3 การพิจารณาอนุมัติ

ข้อ 10 เมื่อเลขธิการได้รับคำขออนุมัติเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร ให้พิจารณาให้แล้วเสร็จโดยเร็ว ทั้งนี้ ต้องไม่เกินเจ็ดวันทำการ นับแต่วันที่ได้รับคำขอ

ในการพิจารณาคำขอตามวรรคหนึ่ง เลขธิการอาจเรียกเจ้าพนักงานผู้ยื่นคำขอหรือผู้เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำหรือส่งพยานหลักฐาน เอกสารเพิ่มเติมเพื่อประกอบการพิจารณาก็ได้และเมื่อได้พิจารณาคำขอแล้ว ให้เลขธิการมีหนังสือแจ้งคำสั่งให้ผู้ขอทราบ

ข้อ 11 ในการพิจารณาอนุมัติตามคำขออนุมัติเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร ให้เลขธิการพิจารณาตามหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

- (1) ความถูกต้องสมบูรณ์ของคำขอและเอกสาร
- (2) ความพร้อมของสถานที่ เครื่องมือและอุปกรณ์ในการดำเนินการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร
- (3) บุคลากรในการดำเนินการ

หมวด 4 การดำเนินการ

ข้อ 12 เมื่อเลขธิการอนุมัติแล้ว ให้ผู้ประสานงานร่วมกับเจ้าพนักงานผู้ขอรับดำเนินการยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา และให้ผู้ประสานงานรายงานผลการพิจารณาของอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาให้เลขธิการทราบโดยเร็ว

ข้อ 13 ในกรณีที่อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญามีคำสั่งอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลข่าวสารให้เจ้าพนักงานผู้ขอ นำคำสั่งดังกล่าวรวมทั้งบัญชีแสดงรายการเครื่องมือและอุปกรณ์ที่จะใช้ดำเนินการเสนอเลขธิการเพื่อพิจารณาและแจ้งขอความร่วมมือไปยังบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารโดยเร็ว

ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง หากเจ้าพนักงานผู้ขอไม่สามารถจัดหาเครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการดำเนินการ ให้สำนักงาน ป.ป.ส. จัดหาและสนับสนุนเครื่องมือหรืออุปกรณ์และวิธีการตามควรแก่

ข้อ 14 ให้เจ้าพนักงานดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตตาม ข้อ 13 ให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในคำสั่ง และต้องยุติการดำเนินการทันทีที่ระยะเวลาดังกล่าวสิ้นสุดลง เว้นแต่

เมื่อปรากฏกรณีอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ให้เจ้าพนักงานยุติการดำเนินการก่อนครบกำหนดระยะเวลาดังกล่าว

- (1) เมื่อได้ข้อมูลข่าวสารตามที่ต้องการครบถ้วนสมบูรณ์แล้ว
- (2) เมื่อความจำเป็นหรือพฤติการณ์ที่ต้องดำเนินการเปลี่ยนแปลงไป หรือ ไม่มีความจำเป็นในการดำเนินการนั้นอีกต่อไป
- (3) เมื่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญามีคำสั่งเปลี่ยนแปลงคำสั่งที่ได้อนุญาตไว้ นั้นจนเป็นเหตุให้ไม่อาจดำเนินการต่อไปได้

ให้เจ้าพนักงานรายงานการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาและเลขาธิการทราบโดยเร็ว ทั้งนี้ ไม่เกินเจ็ดวันนับแต่สิ้นระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในคำสั่ง หรือวันที่ยุติการดำเนินการ

ข้อ 15 ภายใต้บังคับข้อ 14 ให้เจ้าพนักงานจัดให้มีการบันทึกข้อมูลข่าวสารที่ได้ดำเนินการเข้าถึงไว้ในขณะที่ดำเนินการนั้น โดยมีให้มีการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขได้โดยง่าย

ในกรณีที่ข้อมูลข่าวสารนั้นเป็นถ้อยคำหรือเสียงของบุคคล หรือการสนทนาระหว่างบุคคล ให้จัดทำบันทึกถ้อยคำเป็นลายลักษณ์อักษรและหากข้อมูลข่าวสารดังกล่าวเป็นภาษาต่างประเทศหรือรหัสที่จำเป็นต้องแปลความหมาย ก็ให้เจ้าพนักงานหรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการแปลความหมายนั้นไว้ด้วย ทั้งนี้ การบันทึกข้อมูลข่าวสารต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับวันเดือนปีและเวลาในการบันทึกตามลำดับ

เมื่อได้ดำเนินการตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้เจ้าพนักงานจัดทำรายงานบันทึกข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ของบุคคลที่ประมวลได้จากสิ่งที่บันทึกข้อมูลข่าวสารและบันทึกถ้อยคำที่ได้จัดทำเป็นลายลักษณ์อักษรไว้

ให้เจ้าพนักงานส่งรายงานบันทึกข้อมูลข่าวสาร สิ่งที่บันทึกข้อมูลข่าวสารและบันทึกถ้อยคำที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรตามวรรคสาม ต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาโดยเร็ว ทั้งนี้ ไม่เกินเจ็ดวันในทันทีที่ยุติการดำเนินการ โดยให้ปิดผนึกประทับตรา “ลับ” และลงลายมือชื่อกำกับไว้

ข้อ 16 ในการดำเนินการตามหมวดนี้ เจ้าพนักงานอาจขอให้บุคคลผู้เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารในสิ่งสื่อสารตามคำสั่งอนุญาตของอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา จัดหาให้ซึ่งข้อมูลข่าวสารทั้งหมด สิ่งอำนวยความสะดวกหรือความช่วยเหลือทางด้านเทคนิคที่จำเป็นแก่เจ้าพนักงาน โดยให้เจ้าพนักงานแสดงคำสั่งอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาที่ระบุว่าต้องให้ความร่วมมือ

หมวด 5

การเก็บรักษา การใช้ประโยชน์และการทำลาย

ข้อ 17 ภายใต้การกำกับดูแลของเลขานุการให้เจ้าพนักงานผู้ดำเนินการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารมีหน้าที่เก็บรักษาข้อมูลข่าวสารที่ได้มาในระหว่างการดำเนินการโดยต้องไม่ให้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขและให้จัดระบบในการเก็บรักษาข้อมูลข่าวสารและการรักษาความปลอดภัย ซึ่งอย่างน้อยต้องจำแนกประเภทของข้อมูลข่าวสารไว้อย่างชัดเจน

ความในวรรคหนึ่งให้ใช้บังคับแก่การเก็บรักษาข้อมูลตามข้อ 15 ด้วย เว้นแต่อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาจะสั่งเป็นอย่าง

ข้อ 18 การใช้ประโยชน์ในการสืบสวนหรือใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีให้ใช้เฉพาะการสืบสวนหรือการใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาชญากรรมคดีกับบุคคล ข้าราชการ หรือองค์กรอาชญากรรมอาชญากรรมอาชญากรรมคดีที่ได้จากการเข้าถึงข้อมูล

ข้อ 19 การนำข้อมูลข่าวสารไปใช้ประโยชน์ตามหมวดนี้ให้ถือปฏิบัติดังนี้

(1) เพื่อการสืบสวนให้ใช้จากรายงานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ของบุคคล ข้าราชการหรือองค์กรอาชญากรรมอาชญากรรมคดี

(2) เพื่อเป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีให้เป็นไปตามคำสั่ง

ข้อ 20 หัวหน้าส่วนราชการอื่นที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมคดีประสงค์ จะขอใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสาร ให้ยื่นคำขอต่อหัวหน้าส่วนราชการหรือหัวหน้าหน่วยราชการ ของผู้ยื่นคำขอเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว

ในการพิจารณาอนุมัติคำขอตามวรรคหนึ่ง ให้หัวหน้าส่วนราชการหรือหัวหน้าหน่วย ราชการของผู้ยื่นคำขอเข้าถึงข้อมูลข่าวสารพิจารณาให้แล้วเสร็จโดยเร็ว ทั้งนี้ ไม่เกินเจ็ดวันนับแต่ วันที่ได้รับคำขอ

ข้อ 21 เมื่อเสร็จสิ้นการใช้ประโยชน์จากข้อมูลข่าวสารให้หัวหน้าส่วนราชการหรือ หัวหน้าหน่วยราชการทำลายข้อมูลข่าวสารที่เก็บรักษาไว้ โดยระบุประเภท ลักษณะและวิธีการที่จะ ทำลายแล้วรายงานให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาและเลขานุการทราบ

หมวด 6

ค่าใช้จ่ายและความช่วยเหลือ

ข้อ 22 ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการดำเนินการตามหมวด 4 หรือการใช้ประโยชน์ตามหมวด 5 ให้หน่วยงานต้นสังกัดของเจ้าพนักงานที่ดำเนินการหรือนำไปใช้ประโยชน์นั้น เป็นผู้รับผิดชอบทั้งสิ้น เว้นแต่เลขาธิการโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการเห็นสมควรกำหนดไว้เป็นอย่าง

ข้อ 23 ในกรณีที่บุคคลใดตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยเนื่องจากการให้ความร่วมมือแก่เจ้าพนักงานตามข้อ 16 ให้เลขาธิการพิจารณาให้ความช่วยเหลือโดยเร็วตามควรแก่กรณี

ประกาศ ณ วันที่ 27 ธันวาคม พ.ศ. 2545

พลเอก ชวลิต ยงใจยุทธ

ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

ประวัติการศึกษา

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

ร้อยตำรวจเอก หญิง จุฬาลักษณ์ เผ่ากันทะ

นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ. 2544

เนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติ

บัณฑิตยสภา พ.ศ. 2546

พนักงานสอบสวน กลุ่มงานสอบสวน

ตำรวจภูธรจังหวัดพะเยา